

الدكتور فتحي الدريني

استاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية

الحقوق والشرعية بجامعة دمشق

المباح الأصولية

في الاجتهاد بالرأي

في التشريع الإسلامي

جزء الأول

الطبعة الأولى

١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م

دار الرشيد

دمشق ص ٢٤١٣

الدكتور فتحي الدين

استاذ الفقه الاسلامي وأصوله في كليتي
الحقوق والشريعة بجامعة دمشق

المنهاج الأصولي

في الاجتهاد بالرأي

في التشريع الاسلامي

الطبعة الاولى

١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م

دار الكتاب الحديث

دمشق ص.ب ٢٤١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

منذ أن أنزلت هذه الشريعة على الأرض وحياً ، تحمل في أصولها ما يدبر الأمر في الاعتقاد ، وما يُرمي قواعد العدل والمصلحة في التشريع ، والعقل الإنساني الذي آمن بساوية هذا القرآن ما فتىء يبذل أقصى طاقاته في استجلاء حقائق التنزيل ، ومقررات الوحي .

— ذلك أن القرآن الكريم نفسه هو الذي فتح السبل لحوية الفكر ، وحثه على التدبر ، ليتفهم هذه النصوص المقدسة ، ويتعمق معانيها ، ويستشرف ما تستهدفه من مقاصد وغايات باخلاص وفجود ، مستعيناً بالسنة بما هي وحي معني ، وقد اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل والتفسير لما استغلق فهمه ، وأستبهم معناه ، وغمض مراد الشارع منه .

— والقرآن الكريم هو الذي وكل الى هذا العقل المتفهم مهمة التطبيق ، والتبصر بآلاته ، في ضوء ما يلبس الحياة من ظروف ، وما يلم بها من أحداث .

— والآيات الكريمة التي تنهب بأولى الأبواب ، وتدعوهم الى التدبر والتعقل والاعتبار فيما انزل الى الناس كافة ، هدياً وتشريعاً ، وإلى النظر في ملكوت السموات والأرض والأنفس والآفاق ، تفوق الحصر .

وبذلك أيقظ القرآن الكريم نفسه في الانسان وعياً اعتقادياً وتشريعياً
وكونياً وذاتياً معاً .

- وتحت تأثير هذا الوعي انطلق هذا الانسان يبذل جهده الفكري
في الانتفاع بهذا الهدى الخيره هو أولاً ، ولصيانة الحياة الانسانية على وجه
هذه الأرض من التردّي والانحيار .

« يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحبيكم » .
- وبهذا ، حقق القرآن الكريم « القيمة الذاتية للفكر الانساني »
من حيث جعله مسئولاً عن وصل الحياة بالدين ، عملاً ، لتنعم بالحق والخير
والعدل ، والفضيلة ، بل جعل الأمة كلها مسؤولة عن ايجاد طائفة من
المجتهدين في كل عصر وبيئة ، لتنهض بعبء الاجتهاد لاستنباط ما تقتضيه
حياتها من معين هذا التشريع .

- ولم يكن الرسول - ﷺ - مبلغاً ما أوحى اليه من ربه ، ومبيناً
للناس ما نزل اليهم بالتفسير والبيان والتفصيل ، بل وبالتشريع المبتدأ
بما لم يتناوله القرآن الكريم بالتفصيل بعينه ، وان كان يتفق ومقررات
الوحي في اهدافه ومقاصده فحسب ، بل كان - إلى ذلك كله - يرمم
لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي ، ويحملهم عليه .

- كل ذلك ينم على ادراك الرسول - ﷺ - لوظيفة هذا التشريع
الحال في حياة البشر في آمادها المتطاولة .

- وواقع الأمر ان قضية خلود الشريعة ، وأنها دين الله إلى يوم
القيامة ، لا تصدق دون هذا الاجتهاد القائم على التعقل ، وأصالة الفكر في
نظم نصوصها ومقرراتها ، وفي تطبيقها على كل ما يجد في الحياة من وقائع ،
وما يلم بها من تطور أحدثه الفكر الانساني نفسه .

- وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط باولى من الاجتهاد في التطبيق
إن لم نقل ان قيمة الاجتهاد عملياً إنما تنحصر فيما يؤتى من فرائد في
تطبيقه ، فيحقق مقاصد التشريع واهدافه في جميع مناحي الحياة .

- وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الخبرة بشؤون الحياة كلها ، وما
يقوم به الناس من أوجه النشاط المختلفة في تدبير معاشهم ، وطرق
كسبهم وانتفاعهم ، اصبحت عنصراً أساسياً في الاجتهاد بالرأي ، لأنها
بذاتها هي متعلق الأحكام .

- وإذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد ، عقل متفهم
ذو ملكة مقتدره متخصصة ، ونص تشريعي مقدس يتضمن حكماً ومعنى
يستوجه ، أو مقصداً يستشرف إليه ، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق
الحكم ، ونتيجة متوخلة من هذا التطبيق ، فإن كل أولئك يكون نظرياً
ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد درست درماً وافياً ، بتحليل
دقيق لعناصرها ، وظروفها وملابياتها ؛ إذ التفهم للنص التشريعي يبقى
في حيز النظر ، ولا تتم ملامة تطبيقه إلا إذا كانت تفهم واقع الوقائع
ميكوثانها وظروفها ، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج ،
لأنها الثمرة العملية المتوخلة من الاجتهاد التشريعي كله .

- على أن النظر الى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول
التشريع .

- يقول الإمام الشاطبي « النظر في مآلات الافعال معتبر
مقصود شرعاً » .

- بل جعله الإمام الشاطبي « أصلاً عتيقاً تفروعت عنه أصول
تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة ،

فبدأ مدّة النرائع ، مثلاً متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق ، حتى إذا افضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من تشريع الحكم ، عادت عليه بالنقض . ومنع تنفيذ الحكم ؛ لأنه اضحى وسيلة إلى مقصد غير مشروع ، والعبرة بالمقاصد ، أو لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها .

— ومبدأ الاستحسان متفرع أيضاً عن أصل النظر في المآلات .

— لأن الاستحسان في مفهومه الأصولي ليس إلا استثناءً للمسألة من حكم القاعدة العامة ، لتعطى حكماً جديداً هو الصق بالعدل والمصلحة ، وبناء على دليل أقوى من القاعدة نفسها .

— فهو إذن ضرب من النظر في مآل التطبيق ، من حيث هو مصلحة مقصودة شرعاً .

— ولهذا قيل إن الاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل ، وكلاهما غاية التشريع كله .

— فإذا كان الاستحسان ضرباً من الاجتهاد بالرأي يعالج غلوّ القياس ، أي يعالج ما يفضي إليه تطبيق القواعد العامة على ما يندرج تحت حكمها من وقائع ، من نتائج غير مقصودة للشارع ، أو لأنها ضرورية ، فانه من الواضح أن الاجتهاد في التطبيق اضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد ، ان لم نقل إن الأول اعظم خطراً ، لأنه يتعلق بالثمرات الواقعية ، والآثار العملية في حياة الأمة ، وهي الغاية القصوى من التشريع كله كما ذكرنا .

— ومن هنا ، كان لا بدّ من الاجتهاد بالرأي للمواءمة بين الحكم الشرعي المنصوص عليه ، أو المجتهد فيه ، وبين الواقعة المعروضة بعناصرها وملابساتها وظروفها .

والظروف المحتفة بالواقعة ، عميق الأثر في تكييف التطبيق ،
والتبصير بمسالكه .

— وما اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه — فيما فيه نص ،
وفما لا نص فيه ، إلا صوراً من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراييه
وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها^(١) . وتكييف تطبيق النص على نحو
لا يناقض هدفه ، أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة^(٢) .

— الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيما لا نص فيه :

— وتأسيساً على هذا ، فإن الاجتهاد بالرأي . كما وقع منذ الصدر
الأول — لم ينحصر فيما لا نص فيه ، كما ذهب إلى ذلك بعض الأصوليين ،
وتابعهم في ذلك كثير من الكتاب المعاصرين^(٣) ، بل كان ميدانه — من
أول الأمر — النصوص تفهماً وتطبيقاً .

— فمنذ عصر الصحابة لم يكن الاجتهاد بالرأي إلا نظراً تشريعياً

(١) كاجتهاده بالرأي في مسألة « المؤلف قلوبهم » ومسألة تقسيم أراضي
العراق ، ومسألة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، ومسألة تحريم التزويج
بالكتابات الأجنبية إبان فتح فارس ، وكلها مسائل وردت فيها النصوص
ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لا يصادم هدف النص ، أولاً
يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للامة .

(٢) وثمة صور عديدة من الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة لا يتسع لها
مقام هذه المقدمة — راجع تاريخ الفقه الاسلامي — ١ - ٢ - عصر الصحابة —
للدكتور محمد يوسف موسى .

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف — مصادر التشريع فيما لا نص فيه — ص ٥
وما بعدها — والشيخ أبو زهرة — اصول الفقه .

مقترناً بالنظر العقلي المقتدر ، وفي هذا يقول الإمام الغزالي في مقدمة كتابه المستصفى :

« وأشرف العلوم ما ازدوج فيه للعقل والسمع ، واصطحب فيه الرأي والشرع ، وعلم أصول الفقه من هذا القيل ؛ فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل ، سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد »^(١) .

— وهذا الفهم العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي عند الإمام الغزالي ، يدل على أن « الرأي » لا ينحصر فيما لا نص فيه ، بل رأيناه يصرح بالاصطحاب المطلق بين « الرأي والشرع » وهو المعنى الذي أكدته الإمام الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول حيث يقول :

« واجتهاد الرأي كما يكون ؛ باستخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية ، أو بأصالة الإباحة في الأشياء ، أو التمسك بالمصالح ، أو التمسك بالاحتياط »^(٢) .

— وعلى هذا فإن الاجتهاد بالرأي إذ يكون في استخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون كذلك بالتمسك « بالمصالح » لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلاً للجهد العقلي في طلب الحق .

— لم يحدد الصحابة - رضي الله عنهم - الاجتهاد بنوع خاص :
— على أن الصحابة - رضي الله عنهم - إذ اجتهدوا بالرأي ، لم يحددوه بنوع خاص ، فهذا الخليفة الأول ، أبو بكر الصديق - رضي

(١) - ١ ص ٣ - مطبعة - مصطفى محمد - سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

(٢) إرشاد الفحول - ص ٢٠٢ .

الله عنه - حين مثل عن « الكلالة » في قوله تعالى : « وإن كانت رجل يورث كلالة » قال : « أقول في « الكلالة » برأبي ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان : « الكلالة ما عدا الوالد والولد » وهو - كما ترى - اجتهاد بالرأي في نص قرآني .

- ومن ذلك اجتهاد عمر بن الخطاب في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة . يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وهو يعلم أنها واحدة^(١) ، ولكن لما أكثر الناس منه ، رأى عقوبتهم بالزامهم به . . . وإنما كان رأياً منه رآه للأمة^(٢) .

- وهو اجتهاد بالرأي فيما مضت فيه السنة .

- الصحابة - رضي الله عنهم - هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي

قلنا آنفاً : إن الصحابة - رضي الله عنهم - هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي ، ولم يخصصوه بنوع معين منه كما رأيت ، فقد وقع فيما فيه نص ، وفيما لا نص فيه ، وكان الزأي « سبياً في اختلافهم في مسائل اجتهادية كثيرة - وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالاً للظنون^(٣) » ، وأن مجال الاجتهاد ومجالات الظنون لا تتفق عادة ، وأنا نكتع بأن الخلاف في مسائل الاجتهاد واقع بمن حصل له محض الرحمة ،

(١) لان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة كان يقع واحدة فقط على عهد النبي صلى الله عليه وسلم - وعلى عهد أبي بكر ، وشطر من عهد عمر نفسه ، فاجتهد عمر رضي الله عنه - وأوقعه ثلاثاً برأيه .

(٢) الطرق الحكمية - لابن قيم الجوزية - ص ١٥ - ١٨ .

(٣) أي للاجتهاد بالرأي لأنه يقضي إلى الظن الراجح بالحكم أو المصلحة .

وهم الصحابة ، ومن اتبعهم بإحسان - رضي الله عنهم - وأنهم فتحوا
الناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه^(١) ، .

الرأي كان مشاركاً للاختلاف في كل من الاستنباط والتطبيق :

أمرنا آنفاً إلى أن الاجتهاد بالرأي في الاستدلال من الكتاب والسنة ،
إنما يعني الدقة في فهم النص ، وفي طريقة تطبيق حكمه ، أو في مسالك
ذلك التطبيق على ضوء من الملاءمة بين ظروف الواقعة المعروضة والتي
يتناولها النص ، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه .

— وليس أبين على ذلك مثلاً من اجتهاد عمر - رضي الله عنه -
برأيه « في المؤلفة قلوبهم » كما أمرت ؛ فإنه بدقة ملحظه في فهم النص
وأنه « معلل » أي معقول المعنى وللرأي في فهمه مجال ، وأن للعلة
- وهي التأليف - مظنة المصلحة العامة للدولة التي تقتضي هذا التأليف ،
أدرك أنها علة زمنية على خطر الوجود والعدم ، والحكم يدور معها ،
فلم ينظر عمر - بثاقب فكره - إلى مجرد الحكم ، بل إلى غايته أيضاً ،
ولم يطبقه آلياً دون نظر واجتهاد ، بل وازن في ظل ظروف الدولة القائمة
آنذاك - باعتبار أن الحكم يستهدف مصلحة عامة تتعلق بها أولاً وبالذات -
أقول وازن بين علة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظرياً ،
وبين ما يفضي إليه تطبيق النص في هذه الظروف عملياً ، فرأى أن المصلحة
العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف^(٢) ، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف
مقصده ، إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد .

(١) الاعتصام - ٢ - ص ٨ - ١١ .

(٢) وكانت الدولة الإسلامية قد قويت شوكتها وامتد سلطانها في عهد عمر

— رضي الله عنه — فلم تعد بحاجة إلى تأليف قلوب أعدائها بالمال .

- ولعل هذا النظر التشريعي العملي القائم على الاجتهاد بالرأي في تطبيق النص ، قد كوّن مدرسة للرأي فيما بعد ، تركت أثرها البعيد في فقه المذاهب جميعاً ، ولا سيما الفقه المالكي الذي أخذ يبدأ الذرائع ، وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في النص ، من حيث إنه يوثق أصل المصلحة ، خشية أن يفضي تطبيق حكمه المشروع إلى تحقيق غرض غير مشروع في بعض الظروف ، أو يتخذ ذريعة لذلك .

- والذي أخذ يبدأ تشريع « المصلحة » المرسلة^(١) كأساس في التشريع حين يعوز النص .

- وكذلك المذهب الحنفي الذي أخذ يبدأ « الاستحسان » الذي أشرنا إليه آنفاً .

- ولعل منع عمر - رضي الله عنه - التزوج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس من هذا القيل ، وعلل ذلك بأنه « يخشى الفتنة بين المسلمين » أي في الجزيرة العربية ، لإعراض المسلمين عن التزوج منهن ، فكان حكماً يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف ، في حين أن حل التزوج بالكتابيات منصوص عليه في القرآن الكريم نفسه « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » .

- ويمكن القول بأن التزوج بالأجنبيات الكتابيات ، يجب أن يوقف ويمنع في عصرنا الحاضر بالنسبة لرجال السلك السامي والعسكري على الخصوص ، خشية تسرب أضرار الدولة إلى ما ينتمين إليه من دول قد تكون معادية ، أو دول مناصرة لدول معادية لنا ، أو خشية التأثير على أزواجهن باتخاذ سياسة معينة لا تتفق ومصلحة الدولة في حين أنها تلاءم مع مصلحة بلادهم ، وما شرع التزوج بالأجنبيات في الشريعة الإسلامية ليفضي إلى هذا المآل المحرم قطعاً .

(١) وهي المصلحة التي لم يرد من الشارع نص باعتبارها أو إلغائها .

- فالاجتهاد بالرأي إذن - في نظر الصحابة رضوان الله عليهم -
استنباطاً وتطبيقاً - ضرورة تشريعية وحيوية معاً .

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا المعنى : « فالصحابة - رضوان الله عليهم - مثلوا للوقائع بنظائرها ، وشبهوها بأمثالها^(١) ، وردوا بعضها إلى بعض ، في أحكامها ، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ، ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سبله^(٢) » .

وإذا كان الاجتهاد بالرأي قد ظهر في التشريع الإسلامي في وقت مبكر جداً ، فما مفهومه ؟

ما الرأي ؟

- ليس المقصود بالرأي ما كان مظهراً للتفكير الخصب ، اجماعاً^(٣) ، إذ التفكير المجرد ليس مصدراً للتشريع في الإسلام ، بل هو اقتضات على حق الله في التشريع ، ولو كان جهداً عقلياً جاداً غير مدفوع بالهوى والغرض مادام لم ينطلق من مفاهيم الشريعة ، وحقائق التنزيل ، ومثله العليا ، ومقاصده الاساسية .

- ولهذا يعرفه ابن القيم بأنه : « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب عما تتعارض فيه الأمارات » .

- غير أن هذا التعريف يوحى بأن الرأي منحصر في توجيه حكم مسألة ما إذا تناولتها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها ، في حين أن « الرأي » منذ عهد الصحابة ، وقبل أن يتحدد في الاصطلاح الأصولي

(١) وهذا هو القياس كما هو ظاهر .

(٢) اعلام الموقعين - ١ - ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٣) ولا عبرة بن يقول بالتحصين والتفويض العقلين من المعتزلة لانبه خلاف لا اختلاف .

المتأخر ، أوضع مفهوماً ، لأنه يشمل القياس ، وهو منتج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على « المصلحة » التي لم يرد فيها نص ، سواء أكانت فردية أم عامة .

— هذا فضلاً عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص وإشاراته أو لوازمه العقلية ، والدقة في تبين مسالك تطبيقه ، والتبصر بما عسى أن يؤثر إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة ، كما رأينا في اجتهادات عمر - رضي الله عنه .

— لذا كان تعريف ابن القيم « للرأي » قاصراً حتى عن مفهومه في عهد الصحابة .

— تعريف الكتاب المحدثين « للرأي » .

— ويعرفه الأستاذ عبد الرهاب خلاف في كتابه مصادر التشريع فيها لا نص فيه بأنه « التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص »^(١) .

وهذا التعريف يحدد مجال الاجتهاد بالرأي فيجعله خارج نطاق النصوص ، ثم لا تلبث أن ترى مثلاً يأتي به ليوضح مدلول الرأي فيقول : « وهو المراد بقول أبي بكر » ، وقد سئل عن معنى الكلالة في قوله سبحانه : « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : « أقول فيها برأبي فإن كان صواباً . . الخ »

— وهذا تناقض كما ترى ، لأن اجتهاد أبي بكر - رضي الله عنه -

(١) ص ٥ - ٨ - والواقع انه انى بهذا التعريف من عنده ليشرح به تعريف الاصوليين للاجتهاد بالرأي .

برأيه إنما كان في نطاق النص ، ليفسر معنى « الكلالة » فيه ، في حين أن المؤلف حدد مجال الاجتهاد بالرأي ، بما لا نص فيه ! !
- وهكذا يتناقض التعريف مع المثال .

- على أن المثال يؤكد ما ذهبنا إليه من أن الاجتهاد بالرأي يشمل ما فيه نص كما صرح بذلك الصعالي الجليل أبو بكر الصديق رضي الله عنه .

- ألا ترى إلى اجتهاد عثمان بن عفان في توريث المطلقة في مرض الموت من زوجها حتى بعد انتهاء عدتها ، وهو اجتهاد بالرأي فيما تقضي القواعد بخلافه ، من أن الطلاق البائن يقطع علاقت الزوجية ، فلا يبقى سبب قائم للتوريث ، ومع ذلك رأى باجتهاده أن حرمانها من الارث المقصود من تطليقها في هذا الظرف ظلم يلحق بها ، والطلاق لم يشرع وسيلة لاسقاط الحقوق دون مبرر ، فلا ترى اساماً يصلح مستنداً لاجتهاد عثمان - رضي الله عنه - برأيه في هذه المسألة إلا « العدالة » حين رأى أن إعمال القواعد العامة التي تقضي بنفي الارث لانقطاع سببه ، هو حكم يحافي روح العدالة في هذا الظرف الذي يعتبر مظنة القصد إلى الفرار من توريثها ، إذ المفروض أنه في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقائها في عصمته لخدمته وتقوم بشؤونه ، بدلاً من تسريحها ، فكان ظرف المرض المفضي إلى الموت مظنة القصد إلى حرمانها من الإرث بهذا الطلاق التعسفي .

- والقاعدة العامة نص ، بل المفهوم العام كالنص العام في قوة الإلزام والعمل في التشريع الاسلامي .

- وهكذا ترى أن الاجتهاد بالرأي وثيق الصلة بمعنى « العدالة » في الاسلام ، والمصلحة فردية كما ترى .

مفهوم الاصطلاح الاصولي في «الرأي» قائم على التقسيم التعليمي .
لم يقم مفهوم الاجتهاد بالرأي عند الاصوليين على أساس من مفهوم
التشريع بوجه عام .

— فالتشريع نصوص ذات مفاهيم ودلالات وغايات ، وبعض هذه
الدلالات لوازم عقلية^(١) ، فيها مجال واسع للاجتهاد بالرأي ، ويتفاوت
المجتهدون — كما يقول الامام صدر الشريعة — في الاجتهاد في استنباط
هذه اللوازم العقلية ، تبعاً لتفاوتهم في الملكات والفطنة والذكاء ، وهو
أمر مرده إلى الاجتهاد بالرأي بلا مرأه ، وكان حقاً عليهم أن
يعترفوا بطبيعته .

— ثم إن مثل هذه الأحكام التي يستلزمها النص عقلاً ، والتي تفهم
عن طريق الإشارة كما يقولون ، لا يعتبرون الجهد العقلي في استنباطها
من الاجتهاد بالرأي ، في حين أن قياس النبيذ على الحمر لعله الاسكار ،
لحاقه بالحكم وهو التحريم ، يعتبرونه جهداً عقلياً يرقى إلى مستوى
الاجتهاد بالرأي !!

وتراهم يقولون أيضاً : إن علة الحكم في قطع يد السارق ، هي
السرقه ، ويأتون بالقاعدة المعروفة ، إن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن
بعلة ما منه الاشتقاق^(٢) ، أي أن السرقه هي العلة في وجوب القطع ،
واعتبروا ذلك من باب الاجتهاد بالرأي ، في حين أن كل عارف باللغة
يدرك ذلك ، فلا اجتهاد ولا رأي .

(١) التوضيح - ١ ص ١٢٧ وبعدها — والطريق الذي يدل به النص على
هذه المستلزمات العقلية لمعناه ، هو ما يسمى في اصطلاح الاصوليين بإشارة النص ،
وسياتي بحثه مفصلاً إن شاء الله .
(٢) علة ما منه الاشتقاق أي المصدر .

- ومثل ذلك « للراجل سهم وللفارس سهان » فإن منطق اللغة كاف في التعرف على العلة لوضوحها .

- لهذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينبغي أن يحدد على أساس من طبيعة الاجتهاد في التشريع ، بما هو نصوص ذات دلالات ، ومفاهيم ، ومقاصد لا يكفي منطق اللغة وحده في تبيين ارادة الشارع منها ، فهو بذل للجهد العقلي في النصوص استمثاراً لطاقت النص في كافة دلالاته على معانيه وأحكامه ، وتحديدأ لمراد الشارع منه ، ولا سيما إذا كان النص خفياً ، بالاعتماد على الأدلة والقرائن ، ثم الترجيع بما يغلب على الظن أنه المراد من النص ، وقد يلجأ إلى حكمة التشريع التي من أجلها شرع حكم النص ، كل ذلك يفتقر إلى جهد عقلي وملكة مقتدرة متخصصة بلا ريب ، ويتفاوت في ذلك المجتهدون .

- أضف إلى ذلك مرحلة التطبيق على الوقائع ، التي تجب دراستها وتحليلها ، وتبيين عناصرها وظروفها ، ثم التبصر بنتائج^(١) هذا التطبيق ، مما يفتقر أحياناً إلى الخبرة العلمية بطرق المعاش ووسائل الكسب والانتفاع وفي هذا مجال الاجتهاد بالرأي في نطاق النص .

فاذا كان الاجتهاد بالرأي فيما لانص فيه ، فإن مافيه نص لا يقل افتقاراً إلى هذا الاجتهاد كما رأيت .

- يؤيد هذا واقع اجتهاد الصحابة ، وما انتهى إليه البحث الأصولي عند الامام الغزالي والشوكاني كما قدمنا .

- وعلى هذا يمكن تعريف الاجتهاد بالرأي بأنه « بذل الجهد

(١) على النحو الذي رأينا من اجتهاد عمر - رضي الله عنه - في تقسيم اراضي العراق ونحوه كما سيأتي تفصيله في بحث « التأويل » .

العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصاً وروحاً ، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج اصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع .

لا حجة على قصر الاجتهاد بالرأي على ما لانص فيه
بحديث معاذ رضي الله عنه^(١)

- ليس في هذا الحديث ما يفيد قصر الاجتهاد بالرأي على ما لم يرد فيه نص ، بل جل ما يفيد أن الاجتهاد بالرأي مصدر للتشريع حين يعوز النص ، وقد كان العصر عصر تنزيل حيث لم يكتمل الدين فيه بعد .
- وإذا كان الرسول ﷺ قد حث على الاجتهاد بالرأي حيث لانص فليس معنى ذلك ولا من مقتضاه الا يكون الاجتهاد بالرأي في النص نفسه تفهما واستنباطاً وتطبيقاً ، وصنيع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وغيره من الصحابة خير دليل على ذلك .

- اضمح إلى ذلك ، أن الشريعة الاسلامية - قرآناً وسنة - بما هي نصوص ، تحتكم إلى منطق اللغة في الدلالة على مراد الشارع منها بدتياً ، لكن ظواهر هذه النصوص من المعاني المتبادرة من الصيغة ، قد لا تحدد ذلك المراد ، فوجب الاجتهاد في تبينه ، وهذه مرحلة بعدية قوامها الرأي وبذل الجهد العقلي ، لتبين قصد المشرع الذي يعول عليه في الحكم . وقد يتوصل المجتهد في نطاق النص للوصول إلى ذلك بنصوص أخرى ، أو على ضوء من علة

(١) من ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال لمعاذ - رضي الله عنه - حين أرسله قاضياً الى اليمن ، بم تقضي ؟ قال بكتاب الله ، قال فان لم تجد ، قال فبسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ، قال اجتهد رأيي لا آلو .

النص نفسه ، و أمن حكمة التشريع ، أو من المصلحة العامة ^(١) أو الفردية إذا اقتضتها روح العدالة ^(٢) .

- ناهيك عن النصوص التي يعتويها إبهام أو غموض في دلالاتها على معانيها .

- هذا ، « والتأويل » من صميم الاجتهاد بالرأي المستند إلى المناهج الأصولية ، وهو صرف المعنى اللغوي الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ، بالاستناد إلى دليل ، من نص قاعدة عامة أو من حكمة التشريع ، يجعل المعنى المؤول راجعاً بالدليل ، والتأويل من صلب الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، بما هو جهد عقلي ينصب على تفهم المراد من النص لا على ضوء ما يوحى به منطق اللغة في معناه الظاهر ، بل على أساس ما يرشد إليه الدليل من معنى آخر يصبح هو الراجع بالدليل الأقوى كما قلنا .

- كل ذلك على أساس وشروط معروفة في المناهج الأصولية ، ومن هنا يبدو عمق التفكير الأصولي الذي صدر عنه الامام الغزالي والامام الشوكاني فيما قرراه في هذا الصدد .

- على أن أحداً لم يزعم بأن الاجتهاد بالرأي يوصل إلى ما هو الحق واليقين عند الله تعالى ، فذلك مطلب اقرّ المشرع نفسه وهو الرسول - عليه السلام - بقصور الطاقة الانسانية عن بلوغه ^(٣) ، فالاجتهاد يحتمل الخطأ

(١) كما رأينا في اجتهاد عمر في تخصيص قوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء » بالمنقول ، ودليل التخصيص المصلحة العامة ، في حين ان الآية شاملة للعقار بعمومها .

(٢) كما رأينا في توريث عثمان - رضى الله عنه - للمطلقة بائناً في مرض الموت .

(٣) ومن هنا نشأت فكرة تعدد الحق ووحدته .

والصواب ، لكن المجتهد إذا ما بذل أقصى طاقته في البحث والاستدلال فقد أدى ما في ذمته من عهدة التكليف ، وهو لذلك مأجور ، لقوله ﷺ « من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد » .

- والمجتهدون من الصعابة والتابعين ومن بعدهم لم يعتقد أحد منهم بأن رأيه هو الصواب ، وإنما كان يغلب على ظنه أنه الحق ، ولهذا يتمسك به ، حتى إذا بدا له ضعف رأيه تجاه رأي مجتهد آخر أو ظن أنه أدنى إلى العدل والحق رجع عن رأيه إليه .

- وكذلك إذا بدا له أن رأيه الذي أوصله إليه اجتهاده خطأ في ذاته رجع عنه أيضاً . لان « الرجوع إلى الحق خير من التادي في الباطل » .

- غير أن مجتهداً بالرأي لا يلزم مجتهداً آخر ذا رأي مخالف في مسألة معينة .

- إذ كل مجتهد ملزم بما أدى إليه اجتهاده هو ^(١) .

- على أن نميل إلى الاجتهاد الجماعي ، لأنه أبعد عن الفوضى التشريعية وأدنى إلى الصواب من الأراء الفردية .

الاجتهاد بالرأي لا يكون في القطعيات

وبما تجدر الإشارة إليه أن كل نص قاطع في الدلالة على معناه ، بحيث أصبح مفسراً ، تتضح فيه إرادة الشارع ، دون لبس أو غموض ، لا يجوز الاجتهاد فيه ، بل يحرم ، كما سيأتي بيانه .

(١) وفي هذا الدلالة البينة على حرمة التقليد من القادر على الاجتهاد المؤهل له ، فتحت أبواب الحرية الفكرية المنطلقة من الملكية العلمية المقتدرة ، بل إيجاباً للاضطلاع بما هو فريضة في الدين كالصلاة - كما يقول الامام الشافعي في الرسالة .

- وذلك كالنصوص المتعلقة بالعقائد والعبادات^(١) والمقدرات^(٢) من الكفارات ، والحدود ، وفرائض الإرث ، والنصوص المتعلقة بأمهات الفضائل^(٣) ، والقواعد العامة ، أو أساسيات الشريعة ، وكل ما ثبت من الدين بالضرورة .

صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الاسلام

- إن بحث مفهوم « العدل » في الاسلام ، وتحليله ، والاستدلال على تحديده من القرآن والسنة ، أمر لا يتسع له المقام في هذه المقدمة .
- غير أن ذلك لا يمنع من الإشارة إليه بإيجاز بالقدر الذي تتضح فيه الصلة بينه وبين الاجتهاد بالرأي .

- على أنه لا يتبدى لنا ذلك المفهوم للعدل إلا من خلال مفهوم « الحق » في الاسلام الذي قام على أساسه ببيان التشريع كله .

- فمن استقصاء ما كتبه الأصوليون في بحث المحكوم به ، وما تناوله الامام الشاطبي في كتابه القيم « الموافقات » في أصول الشريعة ، في موضوعات شتى^(٤) أن « الحق » في الشريعة الاسلامية يمثل القاعدة الأساسية للتشريع كله ، ويتميز مفهومه وطبيعته بما يأتي :

أولاً : أنه ذو مفهوم ذاتي واجتماعي معاً ، اذ يراعى فيه « حق الغير » من الفرد أو المجتمع إبتان استعماله كسباً وانتفاعاً .

(١) كاعداد الركعات مثلاً ومناسك الحج .

(٢) كاطعام ستين مسكيناً - كحد الزنا بمائة جلدة .

(٣) كالصدق والوفاء بالعهد ، والاحسان ، والعدل والايثار .

(٤) « الموافقات » في اصول الشريعة للامام الشاطبي من انفس ما كتب في علم الاصول ، باتباعه منهجاً في البحث يختلف عما سلكه الاصوليون جميعاً من مناهج تقليدية ، ولقد بدا اهتمامه البالغ ، بمقاصد الشريعة والاجتهاد على خصوصها .

ثانياً : أن هناك حقاً للمجتمع ، يطلق عليه حق الله تعالى ، وسمى بذلك لشمول نفعه وعظيم خطره .

ثالثاً : أن الاعتراف بكل منها : بالحق الفردي وحق المجتمع ، يجعل كلا من المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع معتبرة على قدم المساواة ، ذلك لأن الحق وسيلة غايته المصلحة ، وهذا ينطوي على اعتراف بالقيمة الذاتية للإنسان الفرد ، واعتراف بالمجتمع كشخصية اعتبارية ذات مصلحة جوهرية ومستقلة عن المصالح الفردية ، لأن كلا منها من مكونات الواقع الاجتماعي .

رابعاً : أن اعتبار المصلحتين معاً عدلٌ ، ينبغي العمل على تحقيقه ، حتى لا تقتات إحدى المصلحتين على الأخرى .

خامساً : غير أنه عند التعارض تقدم المصلحة العامة ، إذا لم يمكن التوفيق ، لأن العدل يقتضي ألا تُهدر مصلحة كبرى ، في سبيل المحافظة على مصلحة فردية ، وهذا من مقررات العقل والدين .

سادساً : أن الحق وسيلة ، ينبغي أن تقضي إلى غايتها ، ومن هنا كان تقييد استعمال الحق على نحو يؤدي إلى المصلحة التي شرع من أجلها ، لأن المصلحة في ذاتها معتبرة شرعاً ، واعتبارها الشرعي يضيء عليها صفة العدل من المشرع نفسه إذ لا يعتبر ما كان جوراً أو ضرراً .

سابعاً : غير أن هذه المصلحة الذاتية المشروعة في أصلها قد تنقلب غير مشروعة ، إذا أفضت إلى مآل ممنوع ، تحت تأثير ظروف من ظروف كالإضرار بالمصلحة العامة ، وحينئذ يوقف العمل بالحكم في هذا الظرف ، باعتبار أن الحكم الشرعي هو منشأ الحق ، مراعاة

للمصلحة العامة الحقيقية للأمة التي تمثل « العدل » في أقوى صورته ،
وبزوال الظرف تعود المشروعية اليها ^(١) .

وعلى هذا فالمصلحة الفردية في الاسلام ذاتية ومعترف بها ، ولكن
في اطار المصلحة العامة .

على أن الاصوليين كثيراً ما نراهم يقررون أن « المصلحة هي
مقصود الشرع » ^(٢) ، والمصلحة كما رأينا هي غاية الحكم ، فاذا كان الحكم
في ذاته يمثل ارادة المشرع ، أو قل يمثل العدل في التشريع ، فان غاية
هذا الحكم ، وهي التي من اجلها شرع ، تمثل العدل من باب أولى ،
إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر ^(٣) كما قدمنا .

— وهكذا نرى أن « العدل » في الاسلام لم يعتبره الاصوليون
مفهوماً نظرياً فلسفياً مجرداً ، بل تمثلوه في مقصود الشرع من الحكم وهو
« المصلحة » الواقعية الحقيقية فردية كانت أم عامة .

— ولذا وجد مبدأ سدّ الذرائع ، لأنه يعتبر توثيقاً لأصل المصلحة
فيمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها لاسقاط واجب ، أو هضم حق ،

(١) مثال ذلك اجتهاد عمر - رضي الله عنه - في ترجيح مصلحة الامة على
مصلحة الغائبين في مسألة تقسيم أراضي العراق .

— كما منع التزوج بالاجنبيات إبان فتح فارس ، لأن ظروف الفتح تقتضي
التحفظ ، والحذر من كل ما هو مظنة للمساس بمصلحة الدولة اجتماعياً أو سياسياً .
(٢) المستصفي - للامام الغزالي .

(٣) يؤكد ذلك حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم الذي أرسى قاعدة
تشريعية أساسية حاكمة على التشريع كله ، استنباطاً وتطبيقاً ، وهو قوله :
« لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » وهو قاعدة عامة في الدين تشهد لها كليات وجزئيات .

أو تحليل محرم ، أو بالأحرى الاحتيال على مقاصد الشريعة ، وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها .

— ومبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ « العدل ذاته » ما دام يوثق مبدأ المصلحة المعتبرة شرعاً .

العدل في الاسلام برسم طريقه النص بما يتبدى فيه من مراد الشارع ومقصده منه

-- غير أن الشريعة الاسلامية لا تجعل مفهوم العدل منبثقاً من التفكير المجرد أو التفلسف المحض ، وإنما ترسم معالنه النصوص ، ومقاصدها ، بما يستنبط من هذه النصوص من أحكام شرعت لغايات معينة .

— وإذا كان تبين العدل بطريق النص ، بما يمثل مراد الشارع وغايته ، فإن الاجتهاد بالرأي ، وثيق الصلة به لانه الجهد العقلي المبذول بأقصى طاقاته لتفهم مراد الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، فهو إذن وسيلة تبين العدل ، وتحديد معالنه ، وبدونه يفقد العدل ما به يُعرف ، وما به يتحقق .

— لذا ندرك بجلاء ما يربط « الرأي بالعدل في شرع الله » ومن ثم يتبدى لك عمق النظر الاصولي عند الامام الشافعي حين اعتبر الاجتهاد فرضاً من فرائض الدين بقوله :

« ومنها ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه ، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره بما فرض عليهم » .

— كما أكد الامام الغزالي ما قروناه سابقاً من أن اصطحاب العقل

(١) واجتهاد عثمان رضي الله عنه في توريث المطلقة في مرض الموت تطبيق لهذا المبدأ .

والشرع هما ملاك الاستنباط وقوامه ، وان الاجتهاد بالرأي يكون في الاستدلال من الكتاب والسنة ، لانه وسيلة تقرير الحق والعدل فالاجتهاد بالرأي والعدل متلازمان إذن ، فلا اجتهاد بالعقل المجرد ، ولا عدل بدون اجتهاد بالرأي في الشرع^(١) .

- حتى إذا أعوز النص اتجه الاجتهاد بالرأي الى « المصلحة » ذاتية كانت أم عامة ، يبذل ما وسعه الجهد ، في أمرين :

١ - تبين شرعيتها واعتبارها بتوافر شرائطها .

٢ - التوفيق بين المصلحتين إذا ما بدا ان بينها تعارضاً ، حتى لا تطفئ احدى المصلحتين على الأخرى ، لأن الشارع اعتبر كلا من الفرد ومصلحته والأمة ومصلحتها ، لانها يكونان الواقع الاجتماعي ، وانكار واحد من مكونات الواقع ظلم وتطرف لا يصار إليه .

- نعم يصار إلى تقديم المصلحة العامة عند التعارض المستحکم ، الذي تترتب عليه استحالة التوفيق كما بينا .

- وإذا تمثل العدل في المصلحة المعتبرة شرعاً في ميدان التشريع والاستنباط والتطبيق فمظهرها في التعامل ، يبدو في :

- مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة فالناس سواسية .

- ومبدأ المساواة والتوازن بين الالتزامات في العقود التبادلية ، مع زيادة معقولة في الربح ، ومن هنا حارب الاسلام الغبن الفاحش ، والربا ،

(١) ان مما يبعث على الاستغراب أن يقال إن باب الاجتهاد قد اغلق ، فالاسلام لا يعرف غير الاجتهاد سبيلاً إلى التعرف على العدل والحق والمصلحة فيه ، فلا يتصور اسلام بلا اجتهاد .

والاحتكار ، والاستغلال وحدد الشروط المقترنة بالعقد ، لفقدان التوازن في الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات.

— مبدأ الجزاء على قدر الجهد الذاتي .

قال تعالى : « ولكل درجات مما عملوا » ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم .

— مبدأ المائلة في الجزاء ، بين العقوبة والجريمة — أوفي التضمن في المتلفات .

— قال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

— وقال تعالى « ولكم في القصص حياة يا أولي الألباب » .

— والقصص هو المائلة في الجزاء .

— وقال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » .

— مبدأ الكف عن إيقاع الضرر بدون وجه حق أياً كان منشؤه ، إذ « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » .

— مبدأ دفع الضرر الأشد بالأخف .

مبدأ العدل في الاسلام مطلق^(١) :

لا يتأثر « العدل » بغرض أو هوى من قرابة أو مودة أو عداوة ، أو مخالفة في الدين ، كما لا يتأثر بالجاه أو الثراء أو الفقر . وإنما يقرره الاسلام ، حقاً انسانياً مشتركاً ، فرض الاجتهاد في طلبه وتحقيقه بين البشر ، وتشدد في ذلك .

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » رسالة دكتوراه

فالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الاولى . ص ١٠٣ وما بعدها .

— قالى تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الأقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا ، فإن الله كان بما تعملون خبيراً » .

— وقال تعالى : ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، إعدلوا هو أقرب للتقوى ، وتفسير الآية الكريمة :

لا يحملنكم بغضكم لقوم على ألا تعدلوا بينهم ، بل اعدلوا ، ولا تتأثروا بعامل العداوة والبغضاء ، لأن العدل أقرب للتقوى .

— ولا نعلم أمة من أمم الأرض قديمها وحديثها قد وصلت في تقرير مبدأ العدل إلى هذا المستوى .

— وقال تعالى : مخاطباً أولي الأمر في الأمة : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

— والأمر بالعدل ، وإيجاب اقامته ، وعدم التهاون في تطبيقه كحق مشترك بين البشر كافة بقطع النظر عن اجناسهم وألوانهم واصولهم وأديانهم مبثوث في القرآن والسنة على نحو يفوق الحصر .

المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة

ومقاصد التشريع

من المعلوم بداهة أن وحدة المصدر التشريعي تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة .

والمنهج العلمي في بحث أية مادة يجب أن يكون مشتقاً من طبيعة المادة المدروسة ، ولا جرم أن المادة المدروسة هنا هي « التشريع » لاستنباط الأحكام منه ، نصاً وروحاً ومقصداً ، باعتبار أن أحكام التشريع ليست نصوصاً لغوية تفهم على أساس من قواعد النحو وأصاليب البيان فحسب ، بل هي قبل كل شيء تمثل « إرادة المشرع » من التشريع . هذا شيء .

وشيء آخر - كما سيتبين لنا من طبيعة الاجتهاد بالرأي - أن مقصد المشرع من التشريع ، هو التكليف الذي ينبغي أن يتجه فيه المكلف إلى أن يكون مقصده في العمل والنتائج متفقاً مع مقصد المشرع في التشريع وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الشاطبي بقوله :

« أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل ^(١) موافقاً لقصد الله في التشريع » .

— ويقول أيضاً ، « أن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي » ^(٢) .

— إذن التشريع مقاصد وسائلها الأحكام .

(١) أي في الأداء أو التطبيق - الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ٣٣١ .

(٢) الموافقات - ج ٢ - ص ٣٨٦ - الفتاوى - ج ٣ ص ٢٣٧ لابن تيمية

- والمقاصد « مصالح » راجعة الى المكلف بلا مراعاة ، فالأحكام غائية ، أي تستهدف غايات معينة قصدتها الشارع .
- ومن هنا وجب أن يكون المنهج متفقاً مع طبيعة ذلك كله .
- فالمنهج غائي ، يقوم على خطة علمية ، وقواعد تسدد خطى المجتهد في البحث عن ارادة الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، والمعنى أو السبب الذي اقتضى الحكم ، وهو ما نسميه بالتعليل .
- يؤكد هذا قول الامام الشاطبي « المصالح معتبرة في الأحكام » .
- ويقول في هذا المعنى الذي يؤكد غائية الأحكام « إن الأعمال — الأحكام — لم تشرع لذاتها ، وإنما شرعت لمعانٍ آخر^(١) ، أي لمصالح معينة هي التي شرعت الأحكام من أجلها .

- فالمصلحة المعتبرة شرعاً اذن هي أساس التشريع وغايته .
- وبما أن التشريع نصوص ، ولا سيما التشريع الإسلامي ، الذي جاء به كتاب معجز على اسمي طراز من البلاغة ، كان بديهياً أن تنطلق فلسفة المجتهدين في فهم النص من منطق اللغة ، لا من منطق العقل المجرد^(٢) .
- غير أن التشريع ، بما هو « ارادة » غايتها « المصلحة » وقد اتخذت من الأحكام تعبيراً عن تلك الارادة ، ووسيلة مفضية الى المصالح المعينة ، فان منطق اللغة يجب أن يكتف على أساس ما يحدده الاجتهاد المتحرري لتلك الارادة ، وما تستهدف من غرض ، ومن هنا نشأ « التأويل » ،

(١) الموافقات ٤ - ص ١٩٥ للشاطبي

(٢) كما هو شأن الفلاسفة مثل ارسطو ، وكشأن المعتزلة الذين يقولون بفكرة العدل الطبيعي المتركة في العقل الانساني وأن الشرع جاء مؤيداً لها .

— فالوقوف عند حرفية النص إذن منهج لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته^(١).
— لذا ، رأينا مناهج الأصوليين في الاجتهاد بالرأي لا تقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الاولى المتبادرة من النص ، أو عند تفسيرهم للنص الذي يعتريه نوع من الحفاء في دلالة على معناه ، بل يبذلون طاقاتهم الفكرية — بما أونوا من ملكات مقننة ومتمخصة — في استبطان معنى النص ، ليتبينوا الروح التي تهيم عليه ، فيستبطنوا معنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص .
— فضلاً عن استبطانهم لمعنى النص ، وتحديد إرادة الشارع منه ، على ضوء من منطق اللغة وأمرارها في البيان ، وعلى ضوء من ظروف التنزيل ، أو أسباب النزول ، وملابسات ورود السنة ، تاريخياً ، أقول رأينا مناهج الأصوليين لا تقف بالمجتهدين عند هذا الحد ، بل يجاوزون ذلك إلى استثمار طاقات النص ، في دلالة على كافة ما يحتمله من معان بطرق الدلالات المشتقة من اللغة العربية وخصائصها في البيان ، ومن تلك الطرق ما ينهض بحجة « الوازم العقلية »^(٢) لما يفيد النص بعبارته ، وفي ذلك مجال واسع للاجتهاد بالرأي في نطاق النص تحرياً لإرادة الشارع ، ذلك التحري الذي قد يجدو بالمجتهد — بناء على دليل قوي — إلى عدم الأخذ بظاهر النص ، ومن هنا نشأ « التأويل » كما ذكرنا.

« فالتأويل ، ضرب من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، يستند

(١) وهو المنهج الذي اصطنعه داود الظاهري ، الذي يأخذ بظاهر النص ، أي بمعناه اللغوي المتبادر ، ولا يقول بالتعليل ، كما لا يقول بالتأويل ، وبدعي انه لا يقول « بالمصلحة » كمصدر للتشريع ، غير أنه يرجع عن ذلك ، وأخذ بالقياس ولكن سماه « الدليل » .
(٢) ذلك ما يسمى بإشارة النص وسياق شرحه وتفصيله .

فيه المجتهد على ما أصابه من دليل قوي ، من نص ، أو قاعدة عامة ، أو حكمة التشريع ، فيصرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر أرشده الدليل الى أنه هو المعنى المراد ، أو هو الحكم الذي يمثل إرادة المشرع في غالب ظنه .

- واضح إذاً أن المجتهد بالرأي لا يقف به اجتهاده عند منطق اللغة ، أو ما تفيده ألفاظها من معان ظاهرة ، بل يسير على منهج يحكم الصلة بين النص ، والملكة الفكرية المقتدرة ، التي تدبر الأمر في النص ، على أساس من قواعد تحدد معالم الاجتهاد بالرأي حتى لا يقع المجتهد في الخطأ في الفكر ، أو يتأثر بالهوى والغرض .

- وبذلك يختلف منهج الاجتهاد بالرأي ، عن منهج الظاهرية الذين لا يكلفون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع ، ولا عن السبب الموجب للحكم ، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع .

- كما يختلف عن منهج الفيلسوف الذي يحتمل إلى الفكر المحض ، أو منطق العقل المجرد .

- فكل من المنهج اللغوي المحض ، والمنهج العقلي المحض ، لا يتفق مع طبيعة التشريع بما هو نصوص ودلالات وإرادة وروح ومقاصد .
- على أن التشريع الاسلامي يحكم الصلة بينه وبين الملكة الاجتهادية على نحو أوسع مجالاً ، وأرحب أفقاً .

فالدارس للمناهج الأصوليين يدرك ان الاجتهاد بالرأي لايجـول على أرض النصوص فحسب ، يستثمرها على النحو الذي رأيت استثمراً تضبطه قواعد علمية ، مشتقة من منطق اللغة ، ومنطق التشريع بوجه عام ، ومنطق العقل أيضاً ، بل يرى أن تلك المناهج التي استوحت طبيعة التشريع ، بما هو مفاهيم ، ودلالات تستهدف أغراضاً ومقاصد حيوية ، لا بد أن يتمثلها المجتهد كشرط أسامي في بلوغه مرتبة الاجتهاد

أقول يرى ان تلك المناهج قد اشتقت - على ضوء ذلك كله - معايير يستهدى بها المجتهد في استنباط أحكام لم يرد بها نص من قرآن او سنة ، ولا انعقد عليها اجماع ، ولا بنيت على قياس خاص .

— لذا سلك المجتهدون بالرأي - فيما فيه نص ، وفيما لانص فيه - منهج الغائية في استنباط الأحكام الذي رسمه الأصوليون ، او بعبارة أخرى على اساس « المصلحة » المعتبرة شرعاً ، وفي مقدمتهم الامام الشاطبي حيث يقول : « من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل ، فما يؤدي اليها باطل »^(١) ويقول « المصالح معتبرة في الأحكام » ويقول الامام مالك : « كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل »^(٢) .

— وجمهور الأصوليين على أن « الأحكام معللة بمصالح العباد ، أي مغيية بنهايات معينة .

ومن تلك « المعايير » التي تحدد مناهج الاستنباط بالرأي فيما لانص فيه ، القياس ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، والعرف الذي لا يصادم قاعدة أساسية في التشريع ، والاستصحاب .

على أن المعنى في تلك المناهج يدرك أن مدارها على تحقيق مصالح ذاتية، ومصالح حقيقية عامة تنهض بها الحياة الانسانية الفاضلة ، بل لا تقوم حياة انسانية كريمة إلا بها في كل عصر .

— هذا ، والدقة البالغة التي اتسم بها تحديد هذه المناهج التي تفرد بها علماء الاسلام ، بما لا تجد له نظيراً عند أية أمة ، ينم على بذل كل ما وسعهم الجهد في تحري « العدل » والعمل بمقتضاه .

— وبيان ذلك :

(١) الموافقات - ٢ - ص ٣٣٣ - للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفنا - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ١٧٨ وما بعدها .

- ان علماء المسلمين لم يتصوروا « العدل » معنى ذهنياً أو فلسفياً مجرداً .

بل رأوه معنى عملياً متشكلاً في « المصلحة المعتبرة شرعاً » كما ذكرنا .
- ولهذا يقول الامام ابن القيم « فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه »^(١) ولا مرء في ان شرع الله ودينه هو « العدل » بعينه .
ويؤكد هذا ، ان الامام ابن رشد يفسر مبدأ الاستحسان ، ومن منتهى المصلحة ، بانه « التفتت الى المصلحة والعدل »^(٢) .

- كما يؤكد هذا المعنى الامام العز بن عبد السلام بقوله : « ومن تتبع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد او عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك نص ، ولا اجماع ، ولا قياس خاص ، فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك » والشرع هو العدل الالهي .

فالمصلحة - من جلب منفعة او درء مفسدة - هي اساس التشريع في الاسلام ، لأنها مقصود الشرع ، وأساس العدل فيه ، ولو لم يرد بها نص خاص او اجماع او قياس ما دامت توزن بميزان الشرع العام .
- وخلاصة القول ان الأصوليين وفقهاء المسلمين ، اذ تمثلوا « العدل » في المصالح المعتبرة شرعاً ، انما تمثلوا روح التشريع العامة ، فرسم الأصوليون المناهج التي تحدد الطريق إلى تعرفها حين يعوز النص .

(١) ومعنى هذا النص . ان « المصلحة » اذا تحققت في أية واقعة فهناك شرع الله ودينه أي تحقق العدل الالهي .

(٢) بداية المجتهد - لابن رشد - ٢٥ - ص ١٥٤ .

(٣) قواعد الأحكام - ٢٥ - ص ١٦٠ .

- ولهذا لا يتصور التشريع الاسلامي بدون - الاجتهاد بالرأي ،
لصلته الوثقى بمبدأ العدل فيه - ذلك لأن الاجتهاد بالرأي ليس تفهماً
للنص ، معنى وروحاً ، وتحريماً لمراد الشارع منه ، واستنباطاً للحكم الذي
يمثل تلك الارادة ، باخلاص ونجود ومقدرة ، ووقوفاً على الغرض
الذي من أجله شرع الحكم فحسب ، بل - فضلاً عن ذلك -
تمثل واضح لروح التشريع العامة ، وتحديد للعدل بالمصلحة الواقعية
المعتبرة شرعاً ، ثم تطبيق النص أو الحكم على الوقائع على نحو
يفضي إلى تحقيق تلك المصلحة التي تجسد معنى العدل ، وهذا المعنى ،
وهو مآل التطبيق ، أصل من أصول التشريع ، كما يقول الامام
الشاطبي ، : « النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً » (١) .

- فالاجتهاد في التطبيق لا يقل خطورة واهمية عن الاجتهاد في
الاستنباط ، لان نتائج التطبيق إذا لم تحقق المصالح المعتبرة ، كانت
مجاذبة للعدل ، حتماً ، وبجافة العدل ظلم ، والظلم عدو الاسلام
الاول .

- بل إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة من التشريع كله ، لان
التشريع ليس مهلاً في فراغ .
ومن هنا يمكننا أن نحدد طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يأتي .
اولاً = نصوص يمثل كل منها ارادة المشرع ، وغرضه منه ، كما
تمثل بمجموعها ، روح التشريع العامة ، ومقاصده الاساسية .
ثانياً = ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص
معنى وروحاً ، واستثمار طاقاته في الدلالة على معانية واحكامه ، وتحديد
مراد الشارع وغرضه من كل منها .

(١) الموافقات - ٢ - ص ٣٥٧ وما بعدها - للشاطبي .

ثالثاً = دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية تحليلية ، للتعرف على عناصرها التكوينية ، وخصائصها ، وما يحتمل بها من ظروف وملابسات .

رابعاً = تطبيق الاحكام على الوقائع التي تقتضيها على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعاً من حيث المآل ، لان المصلحة هي مقصد الشرع ، وهي التي تجسد معنى العدل الالهي كما ذكرنا .

- واما المناهج ، فهي القواعد العامة والمعايير والبحوث العلمية التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الاحكام من الادلة .

★ ★ ★

الباب الأول

الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص

- التشريع الاسلامي - وكل تشريع - نصوص ، غير
- أن هذه النصوص منها ما هو واضح الدلالة على معناه ، بحيث لا يفتقر المجتهد الى كبير جهد في فهم معناه المتبادر منه لدى قراءته أو سماعه .
- ومنها ما هو غامض خفي في الدلالة على معناه .

الفصل الأول

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة

— إن موقف الأصوليين تجاه النصوص الواضحة في دلالتها على معانيها المتبادرة من ذات صيغها ، دون اعتماد على قرينة أو دليل خارج عن النص ، يتبدى في منهجهم الدقيق في تصنيف هذه النصوص إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وهو موقف منهجي اقتضته طبيعة التشريع نفسه من حيث هو نص ، يقتضي تفهيمه وتعريفاً للمراد الشارع وقصد منه ، والروح التي تهيمن على النص ، وتطيقاً له على الوقائع المتجددة في عناصرها وملابساتها ، والتبصر بالنتائج الحتمية المترتبة على التطبيق ، لان النظر في مآله من صميم عمل المجتهد بالرأي كما قدمنا .

— والتصنيف إلى مراتب ليس مقصوداً لفاته ، بل هو عمل منهجي يقوم على قواعد تضبط الاجتهاد بالرأي في حالة ما إذا كان هناك تعارض

ظاهري^(١) بين النصوص في حكم مسألة معينة ، فان حكم ما هو اقوى وضوحا يقدم على ما هو دون ذلك .

— هذا شيء .

— وشيء آخر ، أن هذا التصنيف يحدد منهج الاجتهاد بالرأي في

« التأويل » .

— والتأويل هو ارادة معنى آخر غير المعنى الذي يتبادر من اللفظ

لغة ، لدليل يؤيد رأي المجتهد فيما يغلب على ظنه ان ذلك المعنى هو المراد دون المعنى الواضح المتبادر .

— ولذا رأينا الاصوليين يحددون مراتب من قوة الوضوح بحيث

لا تحتل تأويلا ، من تخصيص العام ، او تقييد المطلق ، او صرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي .

— ذلك لان هذه النصوص قد ازدادت وضوحاً وقوة في الدلالة على

ارادة المشرع من النص وحكمه ، بحيث يُعتبر كل معنى آخر يأتي به المجتهد عن طريق التأويل هادماً لمقصد الشارع وارادته الواضحة ، وذلك باطل لايجوز المصير إليه باطلاق .

— أما النصوص التي هي أقل وضوحاً ، فانها تحتل التأويل ،

بدليل قوي^(٢) .

— نخلص من ذلك إلى أن تصنيف الالفاظ الواضحة إلى مراتب عند

(١) لان التعارض الحقيقي لايتصور في تشريع مصدره إلهي .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث ، التأويل « كنوع من الاجتهاد بالرأي في

نطاق النص .

الأصوليين لتحديد منهج الاجتهاد بالرأي في نطاق تلك النصوص فيما يأتي .

الأول : إزالة الإبهام الناشء عن التعارض الظاهري بين النصوص في حكم مسألة معينة ، لبيان النص الأجدر بالعمل بالنسبة لقوة وضوحه في الدلالة على إرادة المشرع .

الثاني : تحديد مجال التأويل .

الثالث : تحديد نطاق النظام العام وبيان عناصره ، بما لا مجال فيه للتأويل ^(١) .

تفسير قوة الوضوح ^(٢) .

لا نعني بقوة الوضوح ، أن بعض هذه المراتب أو الأنواع من الألفاظ يعترها خفاء في صيغها ، أو أدائها للمعنى المراد ، لأنها جميعاً واضحة كما قلنا ، وازدياد الوضوح أو قوته ، قد يكون بسبب آخر من المشرع نفسه ، حين ساق النص اعني مقصود له قصداً أولياً ، أو لأن النص تضمن كلمة أوردتها المشرع لينفي عن حكم النص التأويل ، أو كان النص في ذاته يتضمن حكماً أساسياً يتصل بقواعد الدين ، فيكون أبدياً غير قابل للتبديل منذ تشريعه .

فمن البدهي ألا تكون هذه النصوص في مرتبة واحدة من حيث مدى قبولها للاجتهاد بالرأي تخصيصاً وتقييداً وصرفاً من الحقيقة إلى المجاز ، أو احتمال النسخ في عهد الرسالة .

(١) والتأويل خلاف التعليل ، فمن الممكن ألا يكون النص قابلاً للتأويل ، ولكنه معقول المعنى ، تستلزم منه علة الحكم ، فيطبق فيها ورد فيه من واقعة ، وحينئذ لتحقق علة ، طبق الحكم عن طريق القياس الأصولي .

(٢) التوضيح لصدر الشريعة - ١ - ص ١٢٥ - مرآة الأصول - ١ -

ص ٤٩٨ .

- هنا ، ولا نرى حاجة إلى تكبيرك بأن هذه المراتب مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، كما يتضح ذلك في مجملها الآتي .
مراتب اللفظ من حيث قوة الوضوح أربعة .

نبدأ بالتقسيم بدأ تصاعدياً أي من الأقل وضوحاً إلى الأقوى ،
وهي : الظاهر - النص - المفسر - المحكم .

منشأ تقسيم الأصوليين لفظ الواضح الدلالة على معناه من ذات الصيغة

كنا قد عرفنا أن موقف الأصولي من النصوص يختلف عن موقف اللغوي أو النحوي ، لأن كلا من هذين الأخيرين إنما يعنيه من اللفظ معناه اللغوي الأول ، وقد يتطور هذا المعنى الأصلي إلى معنى مجازي مثلاً إلى أن يصبح حقيقة عرفية ، ورأينا الامام الزمخشري يرصد تطور الألفاظ في كتابه « أساس البلاغة » (١) .

- والنحوي ينظر إلى اللغة على أنها ظواهر صوتية قوامها ألفاظ وتُجمل ، يتغير معناها بتغير العوامل الداخلة عليها ، وتعرب أواخر الكلمات بالحركات أو الحروف بحسب تلك العوامل ، ولذلك فاللغة العربية في الحقيقة « لغة معربة » أي يتغير معنى الكلمة أو الجملة بحسب ما يدخل على أواخر الكلمات من حركات بالنظر للعوامل المؤثرة فيها (٢) ذلك مبلغ موقف كل من اللغوي أو النحوي .

- أما الأصولي فموقفه تجاه النصوص « يختلف عن اللغوي والنحوي ،

(١) معجم لغوي يرصد فيه الزمخشري تطور معاني الألفاظ .

(٢) هذا في غالب الأمر ، لكن هناك أسماء تعرب بالحروف كالاسماء الخمسة ، والجمع

المذكر السالم .. الخ .

ذلك لأنه يريد وضع قواعد يرسم بها منهجاً لاستنباط الأحكام من تلك النصوص ، يسير على مقتضاه المجتهد ، فلا يعني الأصولي بالمعنى اللغوي الواضح الذي يستفاد من النص فحسب ، كما يفعل اللغوي أو النحوي ، لأن هذا هو المعنى الأول ، وهذا المعنى الأول الواضح قد لا يكون مراداً للمشرع ، لأن الشريعة ليست مجرد الفاظ لغوية ، أو جملاً وعبارات منسقة ، وإنما الشريعة أو القانون كما قلنا ، دلالات ومفاهيم تمثل ارادة الشارع في كل نص ، كما تمثل مقصده من تشريعه ، وهو ما يسمى بحكمة التشريع ، ولهذا ، فالنصوص الواضحة التي نحن بصدد البحث فيها ، وتحديد مجال الاجتهاد بالرأي في نطاقها ، ليست على سواء في قوة الوضوح كما ذكرنا ، لا من حيث الوضوح اللغوي ، بل من حيث قوة وضوحها في الإبانة عن مراد الشارع .

– لكن مراد الشارع قد لا يكون هو المعنى الظاهر كما قلنا ، بل معنى آخر يؤول إليه المعنى النحوي أو اللغوي الأول .

فكان منشأ التفاوت بين النصوص الواضحة في قوة الوضوح هو اذن احتمال بعضها للتأويل أو عدم احتمالها له بدليل قوي ، يرشد إلى مقصد الشارع ويحدده من النص .

– والتأويل – كما قلنا – ضرب من الاجتهاد بالرأي يصرف المعنى اللغوي الظاهر إلى أن يصير إلى معنى آخر هو الذي أراده المشرع بدليل يرجعه في غالب ظن المجتهد .

– هذا منشأ التفاوت في قوة الوضوح وتقسيم الواضح إلى أنواع – أما مرة هذا التفاوت ، فقد أشرنا إلى أنها تظهر عند التعارض ،

بين النصوص الواضحة ، فأقواها وضوحاً هو الاجدر والأولى بالعمل والتقديم كما أسلفنا .

– ولهذا يقدم النص على الظاهر ، والمفسر عليها ، والمحكم على كل أولئك .

– اذن كانت قواعد ازالة الابهام الناشئة عن التعارض بين النصوص الواضحة ، مبنية على أساس أنها ترشد المجتهد إلى تحري ارادة الشارع ، فلا يكون الأمر في الترجيح فوطاً بحسب الهوى .

والخلاصة ، أن منشأ التقسيم للفظ الواضح إلى أقسامه الأربعة من حيث تفاوتها في قوة الوضوح هو احتمالها للتأويل أو عدم احتمالها له .

– حتى إذا ازداد النص وضوحاً بحيث أضحي مفسراً لارادة المشرع تفسيراً لا يدع مجالاً للاحتال ، كان هذا النص في معناه اللغوي المفسر ممثلاً لارادة المشرع تفسيراً يقطع كل احتمال لمعنى آخر ، أو كل تأويل .

– وبهذا وضع الأصوليون منهجين مستمدين من هذا التقسيم وثمرته .

الأول : تحديد نطاق التأويل في النصوص الواضحة في ذاتها .

الثاني : تحديد أي النصوص الواضحة أولى بالعمل عند التعارض .

المبحث الأول

الظاهر

هو اللفظ الذي يتبادر معناه اللغوي إلى العقل ، بمجرد قراءة الصيغة أو سماعها ، دون اعتماد على دليل خارجي في فهمه . فكل عارف باللغة بوسعه أن يفهم معناه .

- وهذا المعنى ليس هو المقصود الأصلي من تشريع النص .

- وهو يحتمل التأويل .

- فاللفظ إذا كان عاماً مثلاً فإنه يحتمل التخصيص ^(١) ، وإن كان

مطلقاً فيحتمل التقييد ، وإن كان خاصاً فيحتمل المجاز .

- كما أنه - مع كل ذلك - يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، لأن

النصوص - كتاباً وسنة - لا تحتمل النسخ بعد وفاة النبي ﷺ ، لأن

سلطة النسخ إنما هي من حق المشرع ، فمن كان له حق التشريع كانت

(١) التخصيص هو قصر العام على بعض أفرادہ ابتداءً ، بمعنى أن حكم اللفظ إذا

كان عاماً لا يقتناول جميع أفرادہ منذ تشريعه بل هو قاصر على بعضهم .

له سلطة النسخ ، وقد انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ ، فلا سلطة لأحد من بعده في أن ينسخ شيئاً مما بلغ من كتاب أو سنة .

مثال ذلك : قوله تعالى « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، (١) » .

١ - فالآية واضحة الدلالة على إباحة الزواج « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » .

٢ - لكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من تشريع الآية الكريمة ، لأن حكم إباحة الزواج شرع وعرف قبل ذلك ، بل المقصود أصالة من النص هو « وجوب الاقتصار على أربع » ، فلا يجوز التزوج بأكثر من ذلك ، وهذا بشرط عدم الخوف من الوقوع في ظلم الزوجات ، أما إذا خيف من الجور فيجب الاقتصار على الواحدة ، فهذه الأحكام هي المقصودة للشارع أولاً وبالذات من تشريع النص ، وأما المعنى الأول فليس مقصوداً أصالة بل تبعاً ، لأنه كان معلوماً قبلاً ، وإنما جرى به تبعاً كتمهيد للأحكام المقصودة أصالة .

- والذي يدل على ذلك سبب النزول (٢) .

(١) وانظر في تفسير هذه الآية - الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - ٥ - ص ١٣ - والخوف يشمل الظن .

(٢) أسباب النزول للواحدي - ص ٦٠٥ .

وخلاصة سبب النزول : أن الأوصياء على اليتامى كانوا يتخوفون ويتخرجون من هذه الوصاية ، خشية أكل أموالهم ، إنه القيد بكونه أموالاً لليتامى ظاهراً بما يكون في بطونهم فراءً ، فنزلت الآية الكريمة « وإن خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا »

فالظاهر هو « إباحة الزواج » لأن المعنى واضح من الصيغة ، ولكنه ليس المعنى المقصود أصالة من النص ، بل مقصود تبعاً يهد للمعاني المقصودة أصالة والتي يغطها آنفاً .

مثال آخر « قوله تعالى ، الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس » ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، وأحلّ الله البيع وحرم الربا ، (١) .

- ليس ثمة أوضح من كلمة أحلّ وحرم ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن البيع حلال ، والربا حرام ، وهذا ظاهر من نفس الصيغة ، ويتبادر معناها اللغوي إلى العقل دون أدنى جهد ، ولكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من نص الآية الكريمة ، وإنما سبقت الآية لمعنى آخر هو نفي المماثلة المزعومة بين طبيعة كل من المعاملتين ، فليست معاملة الربا وحقيقتها بمماثلة لمعاملة البيع ، بل هما مختلفتان ، فالآية إذن مسوقة لتقرير هذا المعنى الذي جاء ردّاً على القائلين بالمماثلة التي ورد الادعاء بها في سياق الآية الكريمة نفسها « ذلك بأنهم قالوا إنما

= ما طالب لكم من النساء ... الآية ، ومعنى الآية انكم - أيها الأوصياء على اليتامى - إن كنتم تخافون من الوقوع في ظلم اليتامى فخافوا أيضاً من ظلم للزوجات فاختصروا في الزواج على أربع ، لأن الزيادة على ذلك مظنة الوقوع في الجور ، وإن احسستم من أنفسكم وتوجستم خيفة من الوقوع في ظلم الزوجات الأربع فاختصروا على واحدة ؛ لأن الذي يتخرج من الوقوع في ظلم اليتامى ينبغي أن يتخرج أيضاً من الوقوع في ظلم الزوجات .

(١) البقرة آية (٢٧٥) .

البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، (١) .
على أن وصف عملية البيع بالحل وعملية الربا بالحرمة ، يستلزم عقلاً
التمييز والتفرقة بين طبيعة وعناصر كل من المعاملتين ، فالمقصود الأصلي
أذن من سوق الآية الكريمة ، هو هذا اللازم العقلي ، لا المعنى الظاهر
المتبادر من اللفظ ، لأنه مقصود تبعاً .

حكم الظاهر

- كل معنى يتبادر إلى العقل من اللفظ لغة ، يمثل - مبدئياً -
إرادة المشرع ، فيجب العمل به ، فهو حجة لذلك ، ولا يجوز صرف
هذا المعنى إلى معنى آخر ، لأن هذا إلغاء لإرادة الشارع واستبدال إرادة
المجتهد بها ، وهو لا يجوز مطلقاً .

- غير أنه إذا قام الدليل على « التأويل » فيصرف اللفظ حيثئذ
عن معناه اللغوي الواضح ، إلى ما يقتضيه هذا الدليل .
- والدليل في الحقيقة يرشد المجتهد بالرأي إلى المراد الحقيقي من

(١) زعم الجاهليون أن معاملة الربا ذات طبيعة قاتلة لطبيعة البيع ، ليتوصلوا إلى
تحليل الربا ، فجاء القرآن الكريم مدحضا هذا الزعم ، مشيراً إلى التفرقة بينهما ، من
حيث الحقيقة - فالبيع معاملة قائمة على عنصر المخاطرة في الكسب والخسارة وأما الربا
فحقيقته ربح مقدّر بنسبة معينة ، ثم هو ليس ثمرة للعمل ، فضلاً عن أنه مضمون لا يتأثر
بالخسار قومن هنا افترق الربا في حقيقته عن البيع ، فكانت الحرمة ناشئة من طبيعة المعاملة الربوية
نفسها ، ولذا كان التعبير بالحل والحرمة يستلزم عقلاً الفرق بين طبيعة محل كل منها ، فالحل
والحرمة حكمان هما ثمرتان لطبيعتين مختلفتين ، فليس المقصود أصالة هو حكم الحل
والحرمة ، بل المقصود أصالة هو التفرقة بين طبيعة كل منها رداً على من قال بالتأويل ،
أو بالأحرى على من زعم أن « الربا » ليس إلا صورة من صور البيع .

النص ، فلا يتمسك حينئذ بالمعنى اللغوي الظاهر ، ويهمل ارادة الشارع من اللفظ التي نهض الدليل بها .

- فالظاهر - على الرغم من وضوح دلالة اللفظ الناشئ من ذات الصيغة ، وأن المعنى المستفاد منه ليس هو المقصود أصالة بل تبعاً -
يحتمل « التأويل » بدليل (١) .

- كما أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، بخلاف ما إذا كان حكماً
أساسياً أو قاعدة من قواعد التشريع الثابتة .

الاجتهاد بالرأي في الظاهر

- تبين لنا أن حكم الظاهر هو وجوب العمل به ، لأنه حجة ،
إذ هو المعنى الذي يفيد اللفظ اقادة واضحة من ذات الصيغة لغة ، دون
لبس أو غموض أو ابهام ، فهو يمثل ارادة المشرع ، ولا يؤول إلا بدليل صحيح
قائم فعلاً .

فالاجتهاد بالرأي اذن ينصب في الظاهر على الأمور الآتية :

١ - تبين أنه المعنى الذي لم يقصده المشرع من النص أصالة بل تبعاً .
- وهذا يعرف من سياق النص ، أو من سبب نزول الآية الكريمة ،
أو سبب ورود السنة ، أي من الظروف التاريخية الممتدة بالنص إثر نزوله
أو وروده ، فضلاً عن سياق النص نفسه .

٢ - البحث عن دليل - إن وجد - يؤول النص به ، لأن هذا
الدليل يحدد مراد الشارع من ظاهر النص ، فان قام الدليل تبين أن ظاهر
النص غير مراد .

(١) سيأتي بحث « التأويل » مفصلاً .

- وليس معنى هذا أنه يجب التوقف عن العمل بظاهر النص حتى يعثر على الدليل الذي يؤوله ، بل يجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل على أنه غير مراد ، لأن كل احتمال لا ينشأ عن دليل لا عبارة به .

٣ - ينصب الاجتهاد (١) أيضاً على إزالة التعارض بين النصوص ، على أساس ما قرره الأصوليون من قواعد قرروها كثرة لهذا التقسيم الذي أتوا به للنص الواضح .

مثال تأويل الظاهر في القانون : وضع الشارع أحكاماً عامة للعقد ، تسمى « نظرية العقد » ، تنطبق أحكامها على كل عقد .
- وعلى الرغم من ذلك وضع أحكاماً خاصة لكل عقد من العقود المسماة ، تتفق مع طبيعة ذلك العقد .

- فعقد الهبة مثلاً لا يتم إلا بالقبض ، فتعارض هذا الحكم الذي قصد الشارع منه تنظيم عقد الهبة خاصة ، مع أحكام العقد عامة التي لا تشترط القبض ، والتي لم يشرعها المشرع لتنظيم عقد الهبة خاصة بل للعقود عامة .
- فعموم الظاهر - النظرية العامة للعقد - ليس مراداً للمشرع بالنسبة لحكم القبض في عقد الهبة ، بدليل أن المشرع نفسه قد نص على اشتراط القبض فيه .

- فالأحكام النظرية العامة للعقد من قبيل الظاهر تتناول بعمومها عقد الهبة . لكنه استثنى أو خصص من عموم النظرية ، ما يتعلق بالقبض ، فعلم أن الشارع لم يرد ظاهر العموم بالنسبة لعقد الهبة في هذه المسألة بالذات .

(١) سيأتي بحث ذلك بعد الانتهاء من شرح هذه الأقسام أو المراتب ، وبيان الثمرة التشريعية المترتبة عليه .

— وكذلك كل عقد تعارضت أحكامه الخاصة مع أحكام النظرية العامة ، وهذه الأحكام الخاصة بكل عقد ، هي دليل التخصيص ، وهذا الدليل هو الذي أرشد إلى مراد الشارع من أن عموم النظرية ليس مراداً في القدر الذي تتعارض فيه أحكام النظرية مع أحكام كل عقد مسمى بوجه خاص ، وتخصيص العام ضرب من التأويل الذي هو اجتهاد في نطاق النص ، ولكنه تأويل ينهض به الدليل كما رأيت .

مثال تأويل الظاهر في القرآن الكريم قوله تعالى : « واحل الله البيع »^(١) ، فهو ظاهر في حل عقود البيع عامة ، لكن هذا العموم المستفاد من لفظ « البيع » غير مراد للمشرع ابتداءً ، أي منذ نزول الآية ، لأنه نهى عن أنواع من عقود البيع كانت متعارفة في الجاهلية ، مثل بيع الغرر ، وبيع الإنسان ما ليس عنده ، وبيع الثار قبل أن يبدو صلاحها ، وغيرها .

فلفظ « البيع » ظاهر في العموم ، لانه المعنى المتبادر إلى العقل عند إطلاقه ، فهو واضح الدلالة على معناه بالصيغة نفسها ، ولكن هذا المعنى الظاهر — وهو العموم — غير مراد للشارع ، إذا قد خصص بأحاديث تنهى عن صور من البيع ، هي محرمة وممنوعة وليست حلالاً ، وتخصيص العام ، أو قصره على بعض افراده ، يسمى بالتأويل ، والتأويل هنا قام على أدلة من السنة كما رأيت .

(١) والظاهر يحتمل التأويل بدليل .

المبحث الثاني

النص (١)

- هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود أصالة من سواه مع احتمال التأويل .
- إذن النص هو ما ازداد وضوحاً عن الظاهر .
- لكن زيادة الوضوح هذه لم تأت من ذات الصيغة ، لأن صيغة كل من الظاهر والنص على درجة سواء من حيث الوضوح ، بل من حيث إن المعنى في النص مقصود قصداً أولاً أو مقصود أصالة ، بينما المعنى في الظاهر مقصود تبعاً كما قلنا .
- ويعرف قصد المشرع للمعنى الأصلي من النص من سياقه ، أو سبب نزوله أو وروده لا من نفس الصيغة .
- والأمثلة على ذلك واضحة في المثالين السابقين .

(١) النص - في العرف العام - يطلق على كل نص سواء أكان ظاهراً أم نصاً أم مفسراً أم محكماً - ولكن النص بالمعنى الأصولي (الاصطلاحي) هو اللفظ الذي يدل على معناه (حكمه) دلالة واضحة ، وهو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية أو من تشريع النص - أصول البزدوي - ١٥ - ص ٤٩ .

— فقله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا ، ظاهر الدلالة على الحل والحرمه ، ولكنه « نص » في التفرقة بينها ، لأن التفرقة بين البيع والربا هو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية ، وعرف ذلك من سياق الآية كلها^(١) .

— فزيادة الوضوح في النص آية من أن الشارع قصد منه معنى قصداً أولاً ، لا من نفس الصيغة .

— ومثال آخر قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، فإن ظهروا في إباحة الزواج ، لأنها ليست مقصودة أصالة بل تبعاً كما ذكرنا ، ولكنه نص في وجوب الاقتصار على أربع ، عند عدم الخوف من الجور ، ووجوب الاقتصار على واحدة عند الخوف من ذلك .

— والدليل على قصد المشرع هذا هو السياق^(٢) وسبب النزول أيضاً.

حكم النص :

١ - أنه يجب العمل به ، لأنه يفيد معناه قطعاً ، فهو حجة ، لأن حكمه المستفاد منه ، والمقصود أصالة يمثل إرادة المشرع قطعاً .

(١) لأنه جاء رداً على من قال بالمائة ، وهذا القول ورد في سياق الآية من أولها .
(٢) فقله تعالى : « وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » قرينة تدل على قصد الشارع للمعنى الأصلي من الآية الكريمة ، فالقرينة سياقية .
— فدل ذلك على أن الآية إنما أنزلت لهذا التحديد وبشرط القدرة على تحقيق العدل .
— أما إباحة الزواج بالنساء فإنها كانت معروفة قبل نزول الآية ، فهو معنى جويء به للتمهيد لأحكام التعدد وتحديدده ، وهي المقصودة أصالة .

— أصول الإزدوي — ج ١ ص ٤٨ — مرآة الأصول — ج ١ ص ٣٩٩ .

٢ - أنه يحتمل التأويل ، ولكن هذا الاحتمال لا يقدر في قطعية دلالة النص على معناه المقصود أصالة للمشرع ، مادام ذلك الاحتمال غير ناشئ عن دليل^(١) .

- غير أنه تجدر الإشارة إلى أن احتمال النص للتأويل أبعد من احتمال الظاهر .

- فالقاعدة العامة في الظاهر والنص ، أنه يجب العمل بالمعنى الواضح المفهوم لغة من كل منها ، وأن احتمال التأويل لا قيمة له ، ولا يقدر في وجوب العمل بكل منها قطعاً ، مادام ذلك الاحتمال لا يعضده دليل .
- الاجتهاد بالرأي في « النص » .

- ينصب على معرفة المعنى المقصود أصالة من الصيغة بالقراءتين التي أشرنا إليها .

- كما أن مجاله فيما إذا كان هناك تعارض بين حكم الظاهر وحكم النص ، في مسألة معينة ، وكل منها يثبت لها حكماً يختلف عن الآخر .

مثال ذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »^(٢) .
فهذه الآية الكريمة تدل بظاهرها على إباحة الزواج من عدا المحرمات

(١) لاداعي لان تذكر احتماله للنسخ في عهد الرسالة ، لأن النصوص الآن محكمة جميعها لا تحتمل شيئاً من ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .
- وقلنا إن « النص » يفيد معناه قطعاً ، على الرغم من احتماله للتأويل ، لأنه مادام هذا الاحتمال غير ناشئ عن دليل فلا عبرة به ، فالقطعية اذن مراد بها عدم الاحتمال الناشئ عن دليل .

(٢) سورة النساء - آية ٢٤ .

الروائي ورد يانين في أول الآية ، وهي بعومها لم تحدد العدد الذي لا يجوز الزيادة عليه ، فيجوز التزوج بدون تحديد عدد معين عملاً بمقتضى ظاهر الآية وعمومها ، لكن قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » نص^(١) في تحديد العدد ، فتعارض النص مع الظاهر ، لأن الآية الأولى لم يقصد من تشريعها التحديد أصلاً ، والآية الثانية قصد بها التحديد أصالة ، فقدم ما هو مقصود أصالة وهو النص ، على الظاهر الذي لم يقصد الشارع ذلك المعنى ، وإن كان يفهم من ظاهر عمومها عدم التحديد .

الوفق والفرق بين الظاهر والنص :

- ١ - أن كلا من الظاهر والنص يدل بصيغته على معناه دلالة واضحة ، دون اعتماد على قرينة خارجية .
- ٢ - أن كلا منها يحتمل التأويل .
- ٣ - أنه يجب العمل بالحكم المستفاد من كل منها .
- ٤ - أن كلاهما كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة .
- ٥ - والفرق بينها ، أن المعنى المستفاد من النص قد قصده الشارع أصالة من سوق الكلام ، فازداد قوة وضوح ، وأما المعنى المستفاد من الظاهر فلم يقصده الشارع أولاً وبالذات من سوق الكلام ، بل قصده تبعاً ليمهد للمعنى الأصلي .

(١) قد عرفت ان « النص » بمعناه الاصطلاحي هو اللفظ الواضح الدلالة على معناه ، وهذا المعنى مقصود أصالة من نزول الآية ، أو تشريع الحكم .

المبحث الثالث

المفسر

هو اللفظ الدال على معناه الذي سبق لأجله والمقصود أصالة ،
وازداد وضوحاً بحيث لا يحتمل التأويل ، ولكنه كان يحتمل النسخ في
عهد الرسالة .

- وقد تكون زيادة الوضوح من نفس الصيغة ، وقد تكون
بغيرها^(١) .

مثال الأول قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلو لهم شهادة أبداً^(٢) » .
- فالآية الكريمة قاطعة الدلالة على جلد القاذف « ثمانين جلدة »
وهو عدد محدد لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقص ، وبهذا التحديد ارتفع

(١) انظر في هذا المعنى - أصول البزدوي - ١ - ص ٤٩ .
(٢) سورة النور آية ٤ - ومعنى الآية : ان الذين يتهمون العفيفات من النساء
بالزنا ولم يأتوا بالبينة التي تؤيد صدق اتهامهم ، وهي أربعة شهداء ، فالعقوبة هي
ما حدده الآية .

احتمال التأويل ، وارتفاع احتمال التأويل هو الذي زاده وضوحاً على النص والظاهر .

- وهذه القوة في الوضوح جاءت من نفس الصيغة .

- ومثال ذلك في القانون أيضاً جميع أحكام العقوبات المحددة القاطعة .

مثال آخر : قال تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » .

- فان اللفظ دال دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من سوقه ،

بحيث لا يحتمل التأويل ، لأن لفظ « كافة » أكدت العموم ورفع احتمال التخصيص ، فهو إذن « مفسر » ازداد وضوحاً من نفس الصيغة .

النوع الثاني من المفسر :

هو المفسر لا بمعنى من ذات الصيغة بل بغيرها .

- وهذا النوع يشمل كل لفظ يحتمل التأويل أو خفي الدلالة على معناه

فالتحق به ما فسرته تفسيراً قاطعاً .

- وعلى هذا ، فالظاهر والنص - وهما يحتملان التأويل كما علمت -

إذا التحق بهما ما يفسرهما تفسيراً قاطعاً ، بأن رفع احتمال التأويل ، أصبح كل منهما مفسراً بغيره .

- وكذلك الجمل والحفي والمشكل^(١) ، أي من كل لفظ خفي

الدلالة على معناه ، إذا التحق به ما يفسره بقطعي ، كان مفسراً بغيره

فيتضح ، وتبين تفاصيله ، وكيفية أدواته ، ويتعين مراد الشارع منه ،

(١) سيأتي بحث ذلك في الألفاظ غير الواضحة - البردوي - ص ١٤٤ .

على نحو يقطع كل احتمال للتأويل ، وإن بقي محتملاً للنسخ في عهد الرسالة . ونضرب مثلاً على ذلك تفسير « المجمل » وهو اللفظ الذي خفيت دلالاته على معناه ، ولا قرينة تعين المراد ، بل لا يمكن تفسير المراد منه إلا من قبل المشرع نفسه .

– فقد يعتمد الشارع إلى اصطفاء ألفاظ من اللغة ، ينقلها من معانيها اللغوية ، ليضع لها معاني ومفاهيم خاصة ، وهي ما تسمى في عرفنا بالاصطلاحات .
– والاصطلاح ذو مفهوم مركز محدد من قبل المشرع ، ولا يفهم إلا من جهته ، ولذلك سماه علماء الأصول « مجملًا » كألفاظ الصلاة والصيام والزكاة والربا .

– فهذه الألفاظ ليس مقصوداً منها معانيها اللغوية ، لأن الشارع نقلها من اللغة واستعملها في معاني خاصة ^(١) .

– اذن الاجمال نوع من الابهام والغموض لا يمكن جلاؤه وتفسيره إلا من قبل المشرع نفسه .

– فالقرآن الكريم قد أورد هذه الألفاظ مجملة غير مفسرة . مثل قوله تعالى : « واقموا الصلاة وآتوا الزكاة » لكن أحداً لا يفهم المقصود من الصلاة ، ولا كيفية اقامتها وأدائها ، وما أركانها وشروطها ، وكذلك الزكاة ، حتى يبينها الرسول - ﷺ - قولاً وفعلاً ، فالتحق بها بيانه لها ،

(١) لكن هذه المعاني الاصطلاحية الخاصة تمت إلى المعاني اللغوية بصلة ، فالصلاة مثلاً في معناها اللغوي - الدعاء - والصلاة في الشريعة قيام وركوع وسجود وقراءة ودعاء لكن المعنى اللغوي قد أبطل في الواقع .

وأصبح اللفظ مفسراً ، ولكن لا في ذاته ، بل بتفسير لاحق ، فصار المجموع مفسراً .

- فالأحاديث الشريفة التي بينت أحكام الصلاة ، في كيفية أدائها ، وبينت عدد ركعات كل صلاة ، ومواقيتها ، وما لا تصح به الصلاة ، وأحكام الصيام ، وأحكام الزكاة ، والأموال التي تجب فيها الزكاة ، والنصاب أو الحد الأدنى الذي يجب توفره لدى الشخص في كل صنف من الأموال ، من الثروة الزراعية ، أو الحيوانية ، أو النقدين ، أو عروض التجارة حتى تجب عليه ، وما المقدار الواجب أدائها في كل مال من هذه الأموال ، إلى غير ذلك ، - تعتبر تفسيراً تشريعياً لاحقاً .

- على أن النبي - ﷺ - كان يبين « الجمل » بأقواله وأفعاله أيضاً ، ففي تفسير الحج يقول : « خذوا عني مناسككم » ، فكان يؤدي فريضة الحج عملاً ، ويطلب إلى الصحابة الاقتداء به .
- ويقول : « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

- وكل ذلك سنة ، قولية كانت أم فعلية ، فكانت السنة مفسرة لكل ما أجمل في القرآن ، فوجب العمل بذلك .

- على أنه لا يوجد لفظ مجمل في الشريعة إلا وقد فسر .

- وما يقال في الشريعة الإسلامية يقال في القانون أيضاً .

- فالقانون قائم على اصطلاحات ذات معان محددة من قبل المشرع نفسه مثل « التعسف » و « الظروف القاهرة » و « الظروف الطارئة » و « الجنابة » و « الجنحة » و « المخالفة »

وكل من هذه الاصطلاحات تشتمل على معان هي أركان وشروط

ومعايير ، يتميز بها مفهوم كل منها ، بحيث يتضح وضوحاً كاملاً لا التباس فيه ولا غموض .

— وعلى أساس هذا المفهوم تترتب الأحكام ، ويقوم البنيان التشريعي كله ، إذ هو الأساس العلمي ، ولا علم بلا اصطلاحات .

— على أن « المواد » التشريعية في القانون ، قد يعترها غموض ناشئ من صيغتها ، إذ ربما تحمل الصيغة عدة معانٍ ، وبخلاف الفقهاء والشرح في تحديد المعنى المراد للمشرع من نص المادة ، وربما ينهب الشرح الفقهي أو الاجتهاد القضائي بهم كل منعب ، فيأتي المشرع أحياناً بتفسير لاحق يبين مراده ويحسم النزاع .

— والمذكورة التفسيرية الملحقه بالقانون من هذا القليل ، لأنها تبين مراد الشارع في كثير من النصوص المحتملة ، لذا كان واجباً العمل بها قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد بالرأي فيما دلت عليه دلالة واضحة ، لأنها تفسير تشريعي لإرادة المشرع نفسه ، فتتخذ صفة التشريع^(١) .

— فكل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ « مجملة » وفسرتها السنة يعتبر من هذا النوع الثاني من التفسير ، وهو ما لم تكن قوة وضوحه ناشئة من معنى في نفس الصيغة ، بل بغيرها^(٢) .

فالتفسير - بالمعنى الاصولي - لا يكون إلا من قبل المشرع ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في التفسير إلا في حالة ما إذا كان المشرع قد فسر

(١) وذلك على عكس المذكورة الايضاحية ، لأنها وإن كانت توضح بعض النصوص غير ان مصدرها ليس هيئة تشريعية فالعبرة بمصدر التفسير ، فان كان من الهيئة التشريعية فان تفسيرها يعتبر تشريعاً ملحقاً بالقانون نفسه ، ويكون ملزماً لا مجال فيه للاجتهاد .

(٢) اصول البزدوي - ١٥ ص ٤٩

« المجل » بعض التفسير ، فلم يفسره تفسيراً شاملاً ، بأن وضع في تفسيره عناصر للاسترشاد يعتمد عليها المجتهدون في اجتهادهم للتعرف على حقيقة « المفسر » معرفة شاملة ، وفي هذا مجال للاختلاف .

— ومثال ذلك « الربا » الذي ورد في السنة ، وهو « ربا » النسبة^(١) ، « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والمملع بالمملع ، بدأ بيد ، والفضل ربا » .

— فقد بين الحديث الشريف بعض الأموال الربوية ، ففسر « ربا » النسبة^(٢) ، بعض التفسير ، فاختلف العلماء في كون هذه الاصناف المذكورة في الحديث واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ؟

— وإذا كانت على سبيل المثال فما الضابط الذي يحدد به حقيقة الربا ، لنرى ما يمكن أن يشتمل عليه من أصناف أخرى من الأموال ، أو ما هي « العلة » في تحريم الربا ، حتى إذا تحققت هذه « العلة » في أصناف أخرى من الأموال ، انسحب عليها حكم الحديث ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

— إذن لم يفسر الشارع هذا اللفظ « المجل » تفسيراً شاملاً ، فكان غامضاً فيما عدا ما ذكر من الاصناف ، ولذا كان ثمة مجال للاجتهاد بالرأي في مثل هذا النوع من التفسير .

(١) النسبة تعني التأجيل — أي تأجيل القبض في أحد العوضين .
(٢) ربا النسبة هو « ربا » التأجيل ، لا يجوز بيع هذه الأصناف بما يماثلها جنساً وقدر أو تأجيل التسليم في أحدها . « بدأ بيد » أي لا يجوز تأخير التقابض في البدلين .
— أما النوع الآخر من « الربا » الذي ورد في القرآن الكريم فهو « ربا الديون » ويسمى « ربا الفضل » لأنه زيادة على أصل الدين دون مقابل سوى تأخير وفاء الدين إلى أجل .

— أما إذا كان التفسير شاملاً قاطعاً ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي حيثئذ يصرّفه عن معناه الذي يعين فهمه منه ، بل يحرم .
وسياتى أيضاً لذلك في صدد موقف الأصوليين من الالفاظ غير الواضحة ، وقواعدهم في البيان .

— حكم المفسر :

— أنه يجب العمل به قطعاً فيما دل عليه من حكم دلالة واضحة .
٢- أنه لا يحتمل التأويل^(١) .

٣- أنه لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي إذا كان التفسير شاملاً ، والا فلاجتهاد مجال في القدر الذي لم يتناوله التفسير ، فبقي خفياً أو مشكلاً في ذلك القدر .

٤- يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

٥- أنه مقدم على « النص » لأن « النص » يحتمل التأويل والمفسر لا يحتمله .

-- وهو مقدم على الظاهر من باب أولى .

٦- كل حكم مفسر يعتبر من النظام العام^(٢) في الشريعة ، فلا يجوز تأويله أو الاتفاق على خلافه .

(١) التأويل — يشمل التخصيص — والتقييد — والنقل إلى المعنى المجازي .

(٢) سياتى الفرق بين مفهوم النظام العام في الشريعة وما معياره ، ومفهوم النظام العام في القانون في البحث الأصولي للتأويل إن شاء الله .

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الدال على معناه المقصود من سوقه أصالة ، دلالة^(١) واضحة بحيث لا يحتمل معها التأويل ولا النسخ في عهد الرسالة .

— وهو الذي يطلق عليه « المحكم لذاته » ، فالإحكام^(٢) الذاتي هو الدلالة المفسرة الشاملة القاطعة التي ترفع احتمال التأويل والنسخ ، وكان منشأ الإحكام من ذات الصيغة .

— فالمحكم في أعلى مراتب الوضوح ، لأنه لا احتمال فيه أصلاً ، وقد ازداد وضوحاً عن المفسر بعدم احتمال النسخ في عهد الرسالة .

— فكان من النظام العام من باب أولى .

(١) أما بعد عهد الرسالة فمن باب أولى ، لأن الأحكام التي كانت محتملة النسخ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم أصبحت كلها محكمة لا تحتمل النسخ بعد وفاته كما ذكرنا ، فالمحكم الذي لا يحتمل النسخ حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يكون محكماً بعد وفاته من باب أولى ، لأنه محكم في ذاته .

(٢) مصدر أحكم يحكم إحكاماً .

.. فلا يجوز تأويله ولا تغييره ولا الاتفاق على خلافه .

مثال ذلك :

١ - النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين ، ولا تتغير بتغير الزمن : كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .
- من مثل قوله تعالى : « آمنوا بالله »^(١) ورسوله .

- وقوله تعالى : « ليس البر »^(٢) أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبين . . الآية .

٢ - النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الاخلاق ، التي تقرها الفطر السليمة ، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها ، فهي الأساس المكين لكل مجتمع انساني في أي عصر ، كالوفاء بالعهد ، والعدل ، وإداء الأمانة ، والمساواة أمام القانون ، وصلة الارحام ، وبر الوالدين ، فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحى بالنصوص التي تقرها ؛ بل هي محكمة عقلاً .

٣ - وكذا النصوص التي تعرم أصدقاءها من الظلم والحيانة ، والكذب ، والنكث في العهد ، وعقوق الوالدين ، والفسق .

(١) نصّ الهي أمر قاطع الدلالة على معناه ، يتعلق بقاعدة أساسية من قواعد الدين ، وهي الإيمان بالله ورسوله « لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ نزولها .

(٢) وصف الفعل بأنه من « البر » يدل على وجوبه ، فهو نص جاء في صورة إخبار ، ولكنه متضمن معنى الأمر ، فكان نصاً إلهياً آمراً قاطع الدلالة على معناه المقصود .

إصالة من إنزال الآية الكريمة ، فلا يحتمل تأويلاً ولا نسخاً لأنه مقرر لقواعد أو لعقائد أساسية في الدين .

فهي نصوص محكمة لذاتها ، لأنها قررت مبادئ واحكاماً تتصل
بمعان هي في ذاتها خالدة ، اقترنت الفطرة الانسانية السليمة ، والعقل يقضي
بأنها محكمة كذلك .

— هذا، وقد دلت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكل جيل، ووجوب
رعايتها ، والنزول عند مقتضياتها ؛ لأنها مقومات الحياة الانسانية الفاضلة .
— لذا كانت لا تحتل النسخ والإبطال مطلقاً منذ تشريعها .

٤ - النصوص التي اقترنت بها ما يفيد التأييد .

— من مثل قوله - ﷺ - « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

— فالنص دال على تأييد فريضة الجهاد ، لأنها فريضة تقتضيها
سنة الحياة ، فجاء الاسلام بواقعيته مؤكداً مقتضى هذه السنة ، إذ الصراع
بين الحق والباطل مستمر أبداً ، ما دام في الدنيا إنسان .

— والحق وإن كان يشتمل على عناصر اقناعية يسلم بها العقلاء، لكنه
كثيراً ما يُبغى عليه ، فلا بد له من قوة تحميه .

— والاعتداء على الشعوب المستضعفة خير دليل على ذلك .

المحكم لغيره :

— ذكرنا آنفاً أن أحكام الشريعة الاسلامية - كتاباً وسنة - ما كان
منها محتملاً للتأويل والنسخ في عهد الرسالة . أو محتملاً للنسخ فقط في ذلك
العهد المبارك ، اصبحت الآن بعد وفاة الرسول - عليه السلام - محكمة
كلها لا لذاتها ، بل لانقطاع الوحي ، ووفاء من يده سلطة التشريع ،
أو سلطة تبليغه وتفسيره وتفصيله ونسخه .

فمنشأ كونها محكمة ليس ذات الصيغة ، أو معناها المفسر القاطع لكل احتمال ، بل لأمر آخر خارج عن ذات الصيغة ، وهو وفاة النبي عليه السلام^(١) .

حكم المحكم لذاته :

— يجب العمل بما دل عليه قطعاً ، لأن إرادة الشارع الممثلة في حكمه^(٢) الذي سيق من أجله النص ، وقصد منه أصالة ، واضحة لا تعتمل تأويلاً ، ولا تعتمل نسخاً منذ تشريع النص ، والابحاء به إلى النبي ﷺ .

— لذا كان في أعلى مراتب الوضوح ، أو بعبارة أخرى : إن إرادة المشرع في النص المحكم ، في أعلى مستوى من قوة الوضوح .

— وعلى هذا كان النص المحكم مقدماً على النصوص الواضحة الأخرى بجميع أنواعها عند التعارض .

— مثال لتعارض المفسر مع المحكم :

— قال تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » فالآية الكريمة مفسرة ، لأنها واضحة الدلالة على وجوب اشهاد عدلين ، والعدل هو من لم يقترب إثماً يقدح في عدالته ، أو اقترب وثاب ، ومقتضى وجوب اشهاد عدلين ، هو قبول شهادتهما في القضاء ، إذ لا معنى لايحباب اشهاد العدلين الا هذا .

— لكن تعارض هذا المعنى ، مع مقتضى قوله تعالى في عقوبة القاذف ، أي من يتهم بالزنا العفيفات دون أن يأتي بأربعة شهداء يؤيد

(١) اصول البزدوي — ١٥ — ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) التوضيح — صدر الشريعة — ١٥ ص ١٢٤ وما بعدها .

بها اتهامه : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ومعنى هذا ان العقوبة هي عدم قبول شهادة من رمى غيره بالزنا على التأييد ولو تاب ، لانه نصّ محكم اقترن به ما يفيد التأييد ، وعدم الابطال أو النسخ ، فكان أولى بالعمل من النص الأول المفسر ، لأن المحكم مقدم على المفسر عند التعارض ، فلا تقبل شهادته ولو تاب وصار عدلاً^(١) .

وبذلك وضع الاصوليون منهجاً واضحاً للاجتهاد بالرأي في النصوص الواضحة ، قوامه قواعد علمية : لغوية ، وتشريعية تتعلق بروح التشريع ، وبمبدأ العدل الذي يتمثل في مراد الشارع وما يستهدفه من مصلحة .

* * *

(١) هذا على مذهب الحنفية .

الفصل الثاني

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة

١ — يعترى بعض الألفاظ الغموض أو الابهام في دلالة على معناه ، غير أن منشأ هذا الحفاء قد يكون من ذات الصيغة ، وقد لا يكون من الصيغة نفسها ، لأنها بينة الدلالة على معناها ، أو حكمها ، بل من تطبيق النص على بعض أفرادة أو وقائعه .

وسيل إزالة هذا الغموض الاجتهاد الفقهي أو القضائي .

— على أن الشارع قد يتولى تفسير بعض الألفاظ غير الواضحة ، فالقرآن يفسر بعضه بعضاً ، وكذلك السنة^(١) تفسر القرآن .

(١) التوضيح - صدر الشريعة - ١٥ ص ١٢٦ - كشف الاسرار - ١٥ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت ٢٥ - ص ٢٠ - ٢٢ - اصول الفقه - للشيخ أبي زهرة - ص ١٢٤ .

— ففي السنة تفسير وتفصيل لما أجمل في القرآن . ونتناول هنا منهجهم في بيان الألفاظ غير الواضحة .

— مراتب الألفاظ من حيث قوة الخفاء :

— لقد قسم الأصوليون الألفاظ غير الواضحة إلى أربع مراتب أيضاً من حيث قوة الخفاء ، مبتدئين بالتقسيم تصاعدياً ، وهي :
الخفي - المشكل - المجهول - المتشابه .

★ ★ ★

المبحث الأول

الخفي

هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة ، ولكن عرض لبعض أفراد ، أو وقائعه ، اسم خاص أو وصف ، نشأ عنه شبهة أو غموض في دلالة اللفظ عليه ، أو شموله له ، أو تطبيقه عليه ، لا يزول إلا باجتهاد .

— فاللفظ الخفي إذن أقل مراتب الألفاظ خفاء ، بل هو بين في ذاته ، واضح الدلالة على معناه ، وإنما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض ما يتناوله اللفظ من أفراد أو وقائع ، بالنظر لأن ذلك الفرد اتخذ اسماً أو وصفاً خاصاً أورث غموضاً في التطبيق .

— فمنشأ الغموض إذن ليس من ذات الصيغة ، بل من ذلك العارض .
— وإزالة الاشتباه أو الغموض عند التطبيق ، يكون بالاجتهاد في تحليل الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها ، أو تكيفها ليرى مدى انطباق معنى اللفظ عليها ، وهذا مجال واسع لاختلاف وجهات نظر المجتهدين التي تنهض بها أدلة ، فيختلف التكيف ، تبعاً لذلك .

— غير أن المجتهد قد يعتمد إلى حكمة تشريع النص ، أو الأساس الذي بني عليه ، وفي كل ذلك يتحرى المجتهد - فقها أو قاضاً -

مراد الشارع حتي يتسق مقصد الشارع من تشريع النص مع ما وصل إليه المجتهد من تكيف للواقعة عند التطبيق ، ليكون مآل التطبيق موافقاً لقصد المشرع وغايته .

— ويتضح ذلك من الاجتهاد الفقهي في القانون ، مثال ذلك :
« الغلو في استعمال حق الملكية » .

— من المعلوم أن حق الملكية يتحول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لكن سلطة الاستعمال هذه مقيدة بالألا يترتب عليها « غلو » ، يضرّ بالجوار ضرراً غير مألوف ، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالضرر الفاحش^(١) .

— ويكيف الدكتور السنهوري - رحمه الله - في شرحه للمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري ، التي تنص على ما يأتي : « على المالك الا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضرّ بملك الجار . . » . النخ أقول يكيف الغلو بأنه صورة من صور « الخطأ » المولد للمسؤولية التقصيرية ، أو بعبارة أخرى : « مجاوزة لحدود الحق التي رسمتها المادة المذكورة » ، لأن « الغلو » معناه مجاوزة الحدّ الألف . والخروج عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية ، يعتبر مجاوزة للحق لا تعصفاً في استعماله ، وعلى هذا يرى تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية لتوافر

(١) الضرر الفاحش في الفقه الاسلامي قد حدد بمقياس مادي ، في المادة ١١٩٨ من مجلة الاحكام العدلية ، بأنه الضرر الذي يمنع المنافع المقصودة من العقار المجاور ، بأن يجلب عنه النور والهواء باقامة جدار حال ولو دعت اليه ضرورة ، أو مصلحة جدية ، أو أن يقيم مصنعاً تلبث منه ضوضاء وجلبة ، وروائح كريهة في حي سكني .. النخ فالمقياس كما ترى مادي ومحدد في الشريعة الاسلامية .

(٢) للوسيط - ١ - ٥٦٣ - ص ٨٤٩ .

عنصر « الخطأ » المتمثل في المجاوزة ، ولا يرى تطبيق نظرية التعسف .
غير أن فريقاً آخر من الشراح لم يوافق على هذا الاجتهاد ، بل ذهب
إلى أن « الغلو » في استعمال حق الملكية ، ليس مجاوزة لحدود الحق
الموضوعية ، وإنما هو إساءة في الاستعمال ضمن حدود حق الملكية^(١) .

- وتحرير محل النزاع اذن يتركز في تكييف « الغلو » .
- هل « الغلو » في استعمال حق الملكية الذي يترتب عليه
مضار غير مألوفة للجار ، يعتبر مجاوزة لحدود الحق أو ليس بمجاوزة
واعتداء ، بل هو تعسف في استعمال حق الملكية .

- وعندي أن نص هذه المادة (٨٠٧) لا علاقة لها بالمسؤولية
التقصيرية ، وإنما هي تطبيق لنظرية التعسف ، بدليل نص المادة نفسها « على
المالك ألا يغلو في استعمال حقه . . . » .

- وثمة تطبيقات كثيرة مبثوثة في القانون وفي الشريعة أيضاً لهذه
النظرية ، فإذا جرينا على منطق الدكتور السهوري - رحمه الله - وإن
هذه النصوص ترسم حدوداً للحق ، وتعدّها مجاوزة^(٢) لا تعسف^(٣) أو إن

(١) اصول القانون للدكتور حسن كبره - ص ١١٣٠ - الدكتور انور
سلطان - مجلة القانون والاقتصاد - العدد ١ / السنة ١٧ - ص ٩٨
وما بعدها .

(٢) من المعلوم ان المجاوزة تعتبر تعدياً على حق الغير ، لكن التعسف ،
هو استعمال الحق - ضمن حدوده - ولكن على نحو يضرّ بالغير ضرراً
فاحشاً ، والفرق بين التكييفين ظاهر .

- ويعرف الفقهاء التعسف بأنه استعمال الحق في غير ما شرع له ، وليس من
المعقول ان يكون المشرع قد منح المالك سلطات ليتخذها وسائل للاضرار بالغير
ضرراً غير مألوف . إذ الحقوق وسيلة أمن وعمل ، وليست معاقلة للثانية والاضرار،
والاسلام يمنع الحاق الضرر بالغير ايا كانت منشؤه ، « لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام » .

معايير النظرية الواردة في المادة الخامسة من الباب التمهيدي ، ترسم حدود الحق ، وتعديها يعتبر مجاوزة لا تعسفاً ، فان النظرية تنهار من أساسها .
ويمكن الضعف في دليل الدكتور السهوري في تكييفه « للعلو » ، يبدو من اعتباره مجرد النص على المعيار أو التطبيق له هو رسم وتخطيط لحدود الحق .

ووجه الضعف ان النص كما يكون رسماً لحد الحق ، قد يكون تطبيقاً لنظرية قائمة مستقرة الأصول ، أو عملاً يبدأ قانوني عام ، فليست العبرة اذن بمجرد النص ، بل بماهية أو حقيقة أو تكييف المنصوص عليه .
- وإذا نظرنا الى حقيقة أو تكييف « الضرر الفاحش » الذي يعبر عنه القانون بأنه غير مألوف ، لوجدناه في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل ، هو التصرف الفعلي أو المادي في حق الملكية ، وسلطة المالك في التصرف ثابتة له بمقتضى هذا الحق ، فهي اذن مشروعة في الأصل ، ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر الى نتائجها غير المألوفة لاذاتها ، فالمنع اذن منصب لا على أصل التصرف ، بل على ثمرته ونتيجته ، لكن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، فالمنع منصب على أصلها .

يؤيد هذا ، ان المالك لو ترتب على استعماله لحقه ضرر أقل جسامته ، لكان استعماله مشروعاً ، فالمشروعية وعدمها إذن ، انما ينظر اليها من خلال الضرر ، في حين أن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، وينظر اليها من حيث ذاتها لا من حيث نتائجها فحسب .

على ان المجاوزة لحدود الحق تعتبر غير مشروعة أصلاً ولو جرت نفعاً ، ألا ترى أن من زرع أرض غيره بدون إذنه يعتبر معتدياً ، مع أن الفعل لا ضرر فيه !

اذن نحن امام واقعة جديدة اتخذت اسماً جديداً هو « الغلو » الذي
انتج ضرراً غير مألوف ، فهل اطلاق اسم « الغلو » على واقعة استعمال
الحق يخرجها عن كونه تعسفاً (١) .

ليست العبرة بالاسماء ، بل بالمفهوم والمسميات ، فلا بد من اعطائها
الوصف القانوني (التكييف) الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد
ليتين انها من تطبيقات هذه النظرية او تلك ، في حين ان نص النظرية
واضح لا لبس فيه ، والغموض انما نشأ من التطبيق .

تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشئ عن استعمال الحق
هل هو مجاوزة لحدود الحق او تعسف

ان الاجتهاد في الفقه الاسلامي قد استقر على اعتبار «الضرر الفاحش»
المعبر عنه في القانون بالضرر غير المألوف الناشئ عن « الغلو » في استعمال
حق الملكية ، اقول قد استقر على انه « تعسف » وليس تعدياً ومجاوزة
لحدود الحق .

صحيح ان فقهاء المسلمين لم يعرفوا هذا المصطلح « التعسف » ولكن
عرف ذلك من تعليقاتهم واجتهاداتهم .

يرشدنا الى هذا ان المتقدمين من فقهاء الحنفية ، وكذلك الامام

(١) نظير ذلك في اصول الفقه الاسلامي « النشال » هل يعتبر سارقاً
تطبق عليه آية السرقة ، لابد من تكييف واقعة « النشل » فاذا ثبت انفساً
استجمعت اركان جريمة السرقة طبق عليها نص الآية الكريمة « السارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما » ولو ان الواقعة اتخذت اسماً آخر ، فليست العبرة بالاسماء ، وانما العبرة
بمفهوم وحقيقة المسميات ، ولا بد من اعطائها الوصف القانوني الذي يفضي اليه
البحث والنظر والاجتهاد ، وسيأتي بحث ذلك مفصلاً .

الشافعي^(١) ، والظاهرية^(٢) - لم يقيدوا حق المالك في التصرف بملكه ولو ترتب على ذلك ضرر فاحش بجارِهِ ، وعللوا ذلك بأن « الملكية ، تعني « الحرية » في التصرف ، وإن الانتقاص من هذه الحرية في التصرف الممنوحة للمالك يقتضي حق مقرر له شرعاً ، نقض لها من أساسها ، فالمالك ما دام لم يجاوز حدود حقه ، لا يكون مسؤولاً عما يحدث عن تصرفه من ضرر .

لكن الحنابلة والمالكية قد قيدوا الحق بعدم الضرر الفاحش بالغير ، لأن قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ترد قيماً على جميع الحقوق^(٣) .
- واضح إذن أن « المدار » في هذه المسألة على تقييد الحق أو عدم تقييده ، كما هو ظاهر من تعليقاتهم الاجتهادية ، ولو كان مجاوزة واعتداء وخروجاً عن حدود الحق لما كان هناك خلاف ، لأن الاعتداء محرم وممنوع بالاجماع .

والخلاصة : أن صيغة « نظرية التعسف » كما وردت في الباب التمهيدي في المادة الخامسة ، واضحة في معاييرها ، ولا لبس فيها ، ولكن الخلاف نشأ من التطبيق على بعض الوقائع التي اتخذت اسماً آخر ، بنص القانون أو بالعرف الاستعماري ، مما استدعى النظر إلى الاجتهاد في تكييف هذه الواقعة .

(١) « الأم » للإمام الشافعي - ٣٥ ص ٢٢٢ .

(٢) « المحلى » ٧٥ ص ٢٤١ - « فيل الأوطار » للشوكاني - ٥ ص ٢٦٥ - وراجع « الحق ومدى سلطان القولة في تقييده » ص ٦١ وما بعدها .

(٣) تبين الحقائق - للزيطي - ٤٥ - ص ١٩٦ .

- الخلاف قد وقع أيضاً بين الإمام أبي حنيفة الذي أطلق حرية التصرف في الحق ، وصاحبه الإمام أبي يوسف ومحمد اللذين ذهبوا إلى التقييد ، وعللوا ذلك بالمصلحة .

٢ - مثال آخر من القانون على الحفاء غير الناشئ من ذات الصيغة .

- تقرر المادة / ١٤٢ من القانون المدني بعبارة « أن للعقد شريعة المتعاقدين .. » ، ثم تستدرك في فقرتها الثانية على هذا الاصل او القاعدة القانونية المستقرة ، فتص - فيما تنص عليه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة - على ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

- فالقانون اشترط « الخسارة الفادحة » التي نشأت عن ظروف استثنائية عامة لم تكن قائمة عند التعاقد ، ولم يكن في الوسع توقعها ، ولا دفعها ، ولكن كيف تحدد مراد الشارع من هذا النص او الشرط ، أهي الخسارة الفادحة التي تصيب المتعاقد بالنسبة لثروته عامة ، ام بالنسبة للصفقة المتعاقد عليها ، وما الاساس في ترجيح احد المصينين على الآخر ؟ - ثم هل يعتبر انعدام الربح من الخسارة الفادحة أيضاً ومن افرادها . - ولكن نحرني مراد الشارع ، وترجيح أحد هذه المعاني يكون عن طريق المصدر التاريخي للنص ومن المذكرة الايضاحية أو الأعمال التحضيرية أو المشروع التمهيدي - على أن تقدير الخسارة الفادحة وإن كانت موضوعية إلا أن تقديرها الى الاجتهاد القضائي ، اي داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فهو اذن معيار مرن ترك الشارع للاجتهاد القضائي تطبيقه على ضوء الظروف الملابة لكل قضية على حدة ، دون نظر الى الظروف الشخصية الاقتصادية الخاصة بالمدين ، اذ لظروف كل منفعة أثر في تحديدته ، وبالتالي ينعكس هذا التحديد على امكان استفادة المدين من هذا الشرط ، أي من تطبيق حكم النظرية ، فيرد التزامه الى الحد المعقول ... أي الى ما تقتضيه العدالة .

- ومن ناحية أخرى ، هل تعني « الخسارة الفادحة » ^(١) خراب
المدين اقتصادياً ، وهل ينطبق معناها عليه ؟

ذلك ما تناوله الاجتهاد الفقهي بالبحث تحريماً لمراد الشارع ، فرجع بعضهم
ان « الخسارة الفادحة » لا تعني خراب المدين ، مسترشداً في ذلك
بالاساس الفقهي الذي قام عليه نص المادة كلها ، وهو « العدالة » .

يقول الدكتور السهوري : في تفسير الارهاق المؤدي الى الخسارة
الفادحة ، وان المعيار موضوعي لا شخصي ، اي ينظر فيه الى موضوع
الصفقة نفسها لا إلى ثروة المدين بكاملها .

« والارهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار
مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير بتغير الظروف ... وارهاق
المدين لا ينظر فيه الا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد .. حتى لو كانت
لا تعد شيئاً كثيراً بالنسبة الى مجموع ثروته » ^(٢) .

(١) هذا المثال ينطبق على اللفظ « الخفي » في اصلاح الاصوليين ،
وهو اللفظ الواضح في دلالة على معناه لغة ، ولكن عند التطبيق نشأ الخفاء
في تكييف خراب المدين اقتصادياً ، هل يعتبر من افراد الخسارة الفادحة او
ان هذا المعنى زائد عن المعنى المراد ، ولا يقصد الشارع اليه كشرط لتطبيق
النظرية ، لأنه ليس من العدالة أن تبلغ الخسارة الفادحة هذا الحد حتى تسمح
للمدين بالاستفادة من الانصاف الذي تقرره نظرية الظروف الطارئة ،
وهكذا نرى « أن مبدأ العدالة » كان ذا أثر في ازالة الخفاء الذي يعتري تطبيق
نص المادة ، ولو كانت هي في ظاهرها واضحة .

(٢) الوسيط - ١ - ص ٧٢٣ - ٧٢٤ - ط . دار النهضة العربية
- القاهرة - سنة ١٩٦٦ .

و اما فيما يتعلق بمفهوم الخسارة الفادحة والقول بأنه يعني أفراد خراب المدين وانهاره اقتصادياً ، فلأن هذا التشدد لا يتفق واساس المادة او الحكمة التشريعية التي نهضت عليها وهي « العدالة » كما يقول الدكتور عبد الحي حجازي ^(١) : « ان اساس هذه المادة هي « العدالة » وليس من العدالة في شيء ان نتشدد فنشترط لا مكان استفادة المدين من الطوارئ » ^(٢) أن يكون تنفيذه لالتزامه يؤدي الى خرابه ^(٣) ، واذا كان اساس هذه المادة هي « العدالة » وجب ان يجوز للمدين التمسك بهذه المادة ولو كان تنفيذه لالتزامه ، بدون تعديل ، لا يصل به الى درجة الخراب .

— فانت ترى ان الاجتهاد بالرأي انصب على مدى تطبيق النص على بعض مدلولاته التي اتخذت أسماء مختلفة .

— كذلك - نفى أن يكون نقص ما كان يتوقع من الربح ، أو انعدام الربح على الاطلاق ، من مفهوم الخسارة الفادحة ، في حين أن ذلك معنى متعارف عليه بين التجار ^(٤) ، فأشار إلى أن النص يقصد المعنى الايجابي لا السبي المتعارف عليه تجارياً وهو « وقوع الخسارة

(١) النظرية العامة للالتزام - عبد الحي حجازي - ص ١٩٩ - ط نهضة مصر بالقجالة - ص ١٩٩ .

(٢) يقصد ان يستفيد المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً يهدده بخسارة فادحة بسبب الطرف الطارئ الذي لا قبل له بدفعه ، ان يستفيد من رد التزامه المرهق هذا إلى الحد المعقول .

(٣) ومن المسلم به ان « الخراب » اقتصادياً يطلق عليه في اللغة خسارة فادحة ، لكنه ليس مراداً للشارع كما اسفر عنه الاجتهاد بالرأي والبحث عن أساس المادة وحكمة تشريعها .

(٤) والحقيقة العرفية كالحقيقة اللغوية يتبادر معناها إلى الذهن عند الاطلاق .

الفادحة ، لا مجرد نقصان الربيع أو انعدامه^(١) .

— وهكذا ترى أن ما يلبس للصيغ من غموض منشؤه خفاء يعتري تكيف الواقعة عند التطبيق ، وهو منوط بالاجتهاد بالرأي لازالته في حدود رسمها الشارع .

مثال آخر من الشريعة الإسلامية :

قال عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل ميراث^(٢) » ، فإن لفظ «القاتل» واضح الدلالة على معناه ، وهو الذي يباشر القتل عمداً وعدواناً — أي دون وجه حق ، فمن قتل مورثه على هذا الوجه حرم من الميراث إجماعاً . — لكن اختلف في تطبيق هذا النص على القاتل خطأ ، أو القاتل بالتحريض أو بالتسبب ، هل يعتبر كلّ منهم قاتلاً ينطبق عليه مفهوم النص ، أو بعبارة أخرى ، اختلف في تحديد مفهوم القتل المانع من الإرث^(٣) بوجه خاص .

— فالخفاء ليس ناشئاً من لفظ « القاتل » ، في دلالة على القتل العمد دون وجه حق لأن دلالة واضحة ، وإنما نشأ الخفاء عند تطبيق النص على صور أخرى من القتل ذات صفات وعناصر خاصة ، فلإزالة هذا الخفاء كان لا بد من الاجتهاد في تحديد جريمة القتل المانع من الإرث ، ليبرى بعدئذ مدى انطباق هذا المفهوم على كل من صور هذه الجرائم بتوافر أركان

(١) الموجه السابق .

(٢) نيل الأوطار - ج ٦ ص ٨١ .

(٣) لاخلاف بين العلماء في أن عقوبة القتل العمد العدوان تختلف عن عقوبة القتل الخطأ على سبيل المثال ، إذ ورد نص في كل منها ، لكن بحثنا في « مفهوم القتل المانع من الإرث بوجه خاص » .

الجريمة او بنقصانها فيها ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي واسع جداً .
- على أني اعاود القول بان البحث هنا ليس متعلقاً بالقانون الجنائي ،
اذ بما لاشك فيه ، ان لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة خاصة .
- بل إن بحثنا ينصب على تحديد مفهوم القتل الذي يمنع من الارث .
- هذا ، وقد قدمنا بعضاً من الاجتهادات الفقهية القانونية كأمثلة على
الاجتهاد في هذا النوع من الحفاء .

- لكن الاجتهاد القضائي زاخر بوجهات النظر المختلفة أيضاً في
تطبيقات المواد على الوقائع ، بينما لا خلاف في دلالة نصوصها على معانيها
لوضوحها ، ولكن الخلاف منشؤه تطبيق هذه المواد على الوقائع ، بالنظر
للاختلاف في تكييفها ، فالواقعة مثلاً يختلف في تكييفها في القانون الجنائي ،
هل هي سرقة ، أو خيانة أمانة ، أو جنحة ، أو جناية ، ولهذا اختلفت
درجات القضاء للرقابة والتعقيب على احكام الدرجة الدنيا ، لا من حيث
نص المادة ومعناه ، بل من حيث الاستنباه في تطبيق بعض النصوص على
الوقائع المعروضة ^(١) وتكييفها .

- واليك مثلاً في الفقه الاسلامي على الاجتهاد في تكييف واقعة
القتل المانع من الارث : فالحنفية يذهبون الى ان مباشرة القتل
عمداً أو خطأ ^(٢) ، هي الجريمة المانعة من الارث ، لان القتل انما يعني
مباشرة ، دون اعتبار للقصد - أما القتل بالتسبب ، أو بالتحريض

(١) بيان النصوص التشريعية - بدران أبو العينين - ص ١٠٩ - الهامش .

(٢) هذا التكييف للقتل المانع من الارث عندم ، اما من حيث العقوبة ، فالتوطين
مختلفان ، ولكل عقوبة نصية .

أو بالمعاونة ، فكل أولئك لا يعتبر جريمة مانعة من الارث ، لانعدام المباشرة ، فلا تدخل في مفهوم القتل المانع من الارث .

غير ان مباشرة القتل عمداً ولكن بوجه شرعي ، لا تعتبر عندهم من موانع الارث كالتصاص ، والدفاع الشرعي عن النفس ، على الرغم من تحقق المباشرة .

أما المالكية فيعتبرون العمد ، هو اساس الجريمة ، سواء أكان القتل مباشرة أم تسبياً وبدون وجه حق ، فإذا تحققت هذه الاركان كنا بصدد جريمة مانعة من الارث ، وانطبق عليها النص وحكمه . وتأسيساً على هذا النظر ، لا يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الارث في رأيهم ، سواء أكان الخطأ في القصد أم الخطأ في الفعل ، لان القصد لم يتوافر .

- أما القاتل عمداً بوجه شرعي فلا يمنع من الارث عندهم ولو تحقق القصد .

- ولكن الشافعية ، اعتبروا القتل مطلقاً وبجميع صوره مانعاً من الارث ، فالقاتل عمداً مباشرة أو تسبياً ، والقاتل خطأ ، بل القاتل عمداً بوجه شرعي ، كل ذلك مانع من الارث ، عملاً بظاهر اللفظ وعمومه ، وهو كما ترى اطلاق ينافي حكمة التشريع ، واساس النص الذي قام عليه المنع .

- وحكمة التشريع واضحة ، وهي أن الارث نعمة ، لانه مال ينتقل الى الوارث بمجرد وفاة المورث دون عوض ، ولكن هذه النعمة لا تنال بالجريمة المتعمدة ، بل الجريمة اجتر بالعقوبة ، وهي منعه من تحقيق مقصده الذي استعجله قبل الاوان ، ومن استعجل شيئاً قبل الاوان عوقب عليه بالحرمان .

- هذا فضلاً عن العقوبة النصية المحددة لجريمة القتل العمد العدوان ،
وهي القصاص ، أي الاعدام ، عملاً بقوله تعالى « كتب عليكم القصاص
في القتلى » .

- واقرب الآراء الى روح التشريع وحكمته ، هو رأي المالكية ،
وبه اخذ قانون المواريث ^(١) .

- « من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل
فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام
وتنفيذه ، اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل بالغاً من العمر
خمس عشرة سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

مثال آخر من الشريعة الاسلامية .

قال تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديها جزاء بما كسبا نكلاً
من الله ، والله عزيز حكيم » ^(٢) .

فلفظ « السارق » عام ، ودلالته على معناه واضحة في الشرع ،
اذ السرقة « اخذ مال متقوم منقول مملوك للغير خفية » من حرز ^(٣) مثله .
- ولكن اختلف الفقهاء في انطباق هذا المعنى على صور من
السرقة سميت باسماء اخرى كالنشل مثلاً .

(١) مادة ٢٦٣ قانون الأحوال الشخصية السوري - والمادة ٥ من قانون المواريث المصري

(٢) المائدة / آية / ٣٨

(٣) الحرز هو المكان الذي يوضع فيه المال ويحفظ عادة ، وهو يختلف
 باختلاف نوع المال ، فالنقود والحبوب والثياب والحيوانات ، لكل منها مكان
 تحفظ فيه عادة ، لذلك عبر الفقهاء عن اختلاف هذه الامكنة بقولهم : « حرز
 مثله » أي المكان الذي هو معد عرفاً لحفظ مثل هذا المال المسروق .

- والنشل (١) - كما هو معروف - أخذ المال بسرعة ومهارة فائقة من جيوب الناس وهم أيقاظ ، ويرى الفقهاء ان هذا النوع من الجريمة وهو « النشل » أخطر من السرقة على المجتمع ، ذلك ، لان النشل يكون في حالة اليقظة لا في الخفاء وبمهارة وخفة ، ولهذا يصعب الاحتراس منه .
- وهكذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينصب على « تكييف » هذه الواقعة « النشل » بتحليلها لمعرفة عناصرها ، ولذلك اطلق عليها اسم آخر غير كلمة « السرقة » فوجد انها شاملة لمعنى السرقة وزيادة ، فطبقت عليها آية السرقة .

- فالخفاء الذي اقتضى الاجتهاد في البحث والتحليل اذن ، منشؤه التطبيق على وقائع جديدة ، ذات اسماء جديدة ، وليس ناشئاً من الصيغة نفسها ، لان « السرقة » في ذاتها واضحة المعنى محددة العناصر والأركان ، لا تقتصر الى اجتهاد (٢) ، كما ذكرنا .
وزيادة في الايضاح نقول :

- ان « النشال » اطلق عليه اسم آخر غير السارق ، فهذا الاسم هو الذي اورث الاشتباه في دخوله في مدلول اللفظ العام وهو « السارق »

(١) النشال في اصطلاح الأصوليين يسمى « الطرار » أي الذي يشق الجيوب بخفة ومهارة فائقتين ، ويسارق الأعين اليقظة لينشل ما في الجيوب من نقود .
(٢) هذا ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » تدل دلالة قاطعة على وجوب القطع كعقوبة ، ولا تختمل معنى آخر ، فهي « مفسرة » بالنسبة لهذا المعنى ؛ لأنها جاءت بنص أمر قاطع دلالة وثبوتاً ، فهي اذن من النظام العام .

- لكن موضع القطع ، لم يبينه الآية فكانت « بجملة » وتفسير الاجمال لا يكون إلا من المشرع ، وقد بينته السنة ، أنه من « الرسغ » في اليد اليمنى .

اذ ربما كان اطلاق هذا الاسم أو الوصف الخاص ، لنقص في معنى جريمة النشل ، أو لزيادة فيه ، فنشأ الحفاء من هذا عند تطبيق النص العام عليه ، واورث اشتباه النشال بالسارق ^(١) ؛ فكان لا بد من الاجتهاد في ازالة هذا اللبس بتحليل جريمة النشل نفسها الى عناصرها ثم تكييفها على ضوء من مدى توافر أركان جريمة السرقة فيها ، حتى اذا كانت متوافرة انطبق النص عليها ، واخذت حكمه ، وان لم تتوافر فلا تدخل في مدلول النص العام ، وبالتالي لا تأخذ حكمه ، بل تأخذ حكماً آخر ينطبق عليها ان وجد . هذا ، وقد انتهى بالمجتهدين البحث الى ان النشال قد توافرت فيه أركان جريمة السرقة ، بل ويمتاز النشال بانه أشد حذفاً ومهارة ، لاخذه أموال الناس من جيوبهم بخفة وهم ايقاظ ، فجنايته لذلك اكبر ^(٢) ، اذ يصعب الاحتراس منه . بجرأته ، وحذقه ، ومهارته وخفة يده .

حكم الخفي ^(٣)

- لا يطبق النص على الافراد الذين اشبه في دخولهم في مدلوله العام ، حتى يُسفر الاجتهاد عن تحقق معنى اللفظ فيه ، فينطبق الحكم حينئذ عليه ، وان لم يتحقق فيه معناه ، فلا يدخل في مفهومه ، وبالتالي لا يطبق عليه حكمه .

والاجتهاد في التكييف قد يستعان فيه بالنصوص الواردة في الوقائع المجتهد فيها ، أو يستعان بحكمة التشريع ، وفي ذلك مجال واسع لاختلاف وجهات النظر كما رأيت .

-
- (١) كشف الأسرار - ١٥ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت - ٢ ص ٢٠ .
 - نص آية السرقة : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم » سورة المائدة / آية / ٣٨ .
 (٢) المراجع السابقة .
 (٣) كشف الأسرار - ١٥ ص ٥٢ - التلويح على التوضيح ١٥ - ص ١٢٦ .

المبحث الثاني

المشكل

« هو ما خفيت دلالة على المعنى المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة أو الأسلوب ولا يدرك إلا بالتأمل والاجتهاد » .

فالإشكال اذن غموض ناشئ من اللفظ أو الأسلوب ذاته ، إذ لا يدل بذاته على المعنى المراد منه ، ولهذا لا يمكن تطبيقه أو العمل به إلا بعد الاجتهاد القائم على الأدلة من النصوص أو القرائن الخارجية أو حكمة التشريع التي ترجع المعنى المراد في غالب ظن المجتهد .

- لذا كان « المشكل » أشد غموضاً من الحفي ؛ إذ الحفي - كما علمنا - لفظ واضح الدلالة على معناه ، غير أن الحفاء إنما نشأ من تطبيقه على وقائع ذات أسماء وصفات أخرى ، فالحفاء اذن لهذا العارض الخارج عن الصيغة نفسها ، أما المشكل فالحفاء منشؤه اللفظ نفسه أو الأسلوب .
= مثال ذلك : اللفظ « المشترك » وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين أو عدة معان وضعا متعدداً على سبيل الحقيقة .
كلفظ السنة ، وضعت للهجرية والبيلاية .

- ولفظ الدينار ، وضع للعراقي والاردني والجزائري .
- ولفظ الفرض وضع للإيجاب والتقدير .
- ولفظ « العين » وضع لغة لعدة معانٍ ، وضعاً متعلداً ، كل منها على سبيل الحقيقة .
- إذ تطلق على العين الباصرة ، وعين الماء ، والذهب ، والجاسوس .
- فاذا ورد لفظ « العين » في نصٍّ ، فإنه يتبادر منه عدة معانٍ متزاحمة على سواء ، بحيث لا يستفاد من اللفظ المعنى المراد منه الا بالاجتهاد ، وعمدة الاجتهاد نصوص أخرى أو قرائن خارجية ترجع هذا المعنى أو ذاك ، وقد يكون سنده حكمة التشريع كما ذكرنا ، فهذه الأدلة والقرائن هي عماد الاجتهاد في سبيل ترجيح أحد هذه المعاني ، على أنه مراد الشارع من النص ، في غالب ظن المجتهد ، كما أدى إليه اجتهاده .
- مثال المشترك في القرآن الكريم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(١) والقروء لفظ مشترك بين معنيين : وهما الحيض والطمهر ، وقد وضع اللفظ لغة لكل منها على سبيل الحقيقة ، فيتبادر المعنيان عند اطلاق اللفظ لدى العارف باللغة ، فيشكل عليه أي المعنيين هو المراد للشارع من النص ، لانه من المعلوم قطعاً أنه لا بد أن يكون للشارع في كل مسألة حكم واحد بعينه ، لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه .

(١) سورة البقرة / آية / ٢٢٨ - القروء جمع قرء بضم القف وسكون الراء - وهو لفظ مشترك بين معنيين هما : الطهر والحيض ، والمعنيان كما ترى متضادان .
 (٢) فتح القدير - ج ٢ - ص ٦٣ - وسيأتي مثال ذلك .

- ولفظ « القراء » وضع لمعنيين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ،
والشارع قد قصد واحداً منها ، وترك للاجتهاد ترجيحه بالقرائن والأدلة .
ونعرض عليك صورة من اجتهاد الفقهاء في ترجيح أحد المعنيين على
الآخر ، بقرائن وأدلة يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .
- ذهب الحنفية الى أن المقصود هو الحيض (١) .
- مستدلين بما يأتي :

١ - قول الرسول - ﷺ - المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها،
أي أيام الحيض .

٢ - أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر إذا تعذر الاعتداد بالحيض،
بأن كانت المرأة طائعة في السن وقد يئس من الحيض ، فدل ذلك على
أن « الحيض » هو الأصل في الاعتداد كما جاء في قوله تعالى : « واللاتي
يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » .

٣ - أن حكمة التشريع من الاعتداد ، هو تعرف براءة الرحم
وخلوه من الحمل ، والذي يبين هذا هو الحيض لا الطهر .

- أضف إلى ذلك - كما يقول الحنفية - أن عرف الشريعة قد
خصص القراء بالحيض ، وكثرة استعماله في هذا المعنى ، هو الدليل على
ذلك العرف ، وإذا تعارض المعنى اللغوي مع العرف الشرعي الخاص ،
قدم العرف الشرعي ، لأن النص الشرعي ، يجب ان ينزل على المعنى
الخاص الذي جرى استعمال الشارع فيه عرفاً ، فذلك قرينة على أنه المعنى
المقصود له من النص .

(١) كشف الأبرار - ١٢ - ص ٥٠ - ٥٢ - والتوضيح - ١٥ - ص ١٢٧ .

- وما يقال في الشريعة يُقال في القانون أيضاً .

- وهكذا نرى أن الاجتهاد قد يكون عماده النصوص الأخرى التي تتعلق بالموضوع ، وهذه النصوص قد تكون من القرآن نفسه ، فالقرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً ، أو من السنة لأنها مفسرة للقرآن كما ذكرنا ، هذا فضلاً عن الاستعانة أحياناً بالأدلة العقلية ، وبمحكمة التشريع ، وبالعرف الاستعمالي للفظ .

- أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن المراد هو « الطهر » .
واستدلوا بما يأتي :

١ - قال تعالى : « إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن » .

- أي طلقوهن مستقبلات عدتهن ، وفي وقتها .

- ومعلوم أن الطلاق المشروع في الإسلام هو الذي يكون في حال « الطهر » ^(١) لا حال الحيض ، ومعنى الآية الكريمة على هذا ، إذا طلقتم النساء فطلقوهن مستقبلات الطهر ، أو في وقت الطهر ، لا الحيض ، فقد أطلق على الطهر اسم العدة .

٢ - واستدلوا أيضاً بأن لفظ « ثلاثة » في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » جاء مؤثراً ، ومعلوم أن العدد إذا كان مؤثراً فالمعدود يجب أن يكون مذكراً ، ولو كان المقصود الحيضات ، لكان لفظ ثلاثة مذكراً لا مؤثراً ، لأن العدد يخالف المعدود في مثل هذا .
- وثمرة هذا الاجتهاد تظهر في الحكم ، أي في تحديد مدة العدة ، فهي تختلف باختلاف المعنى المرجح للفظ المشترك لدى كل مجتهد .

(١) دل على ذلك احاديث كثيرة .

- ويعتبر وجود الألفاظ المشتركة في الكتاب والسنة سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء .

مثال آخر : قال تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإله فسق » .

- اللفظ المشترك في الآية الكريمة هو حرف « الواو » ،^(١) لان الواو وضعت للحال ، ووضعت أيضاً للاستئناف .

- وحكم الآية يختلف تبعاً للمعنى المرجح منها .

- فنذهب الشافعية إلى أن الواو « حالية » .

- ومعنى الآية الكريمة على هذا ، النهي عن أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها والحال أنها فسق ، ولا شك أن المقصود بالحال هنا هو حال العرب ، ومعلوم أنهم كانوا لا يذكرون اسم الله على الذبيحة بل اسم « الصنم » .

- فأصبح النهي مخصوصاً بهذه الحالة لا مطلقاً ، وبيان ذلك : أن قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، عام » ، لكن هذا العام ليس مراداً ، فليس كل ذبيحة ترك ذكر اسم الله عليها لا يحل أكلها ، بل المراد الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها وذكر اسم الصنم ، لأن هذه هي الحال التي كانت عليها العرب ، يؤيد هذا أن القرآن الكريم قد فسر معنى حال الفسق هذه في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة ، أو دماً مسفوحاً »

(١) سورة الأنعام / آية / ١٢١ .

أو لحم خنزير ، فإنه رجس ، أو فسقاً أهل^(١) لغير الله به ، فواضح أن الفسق مراد به الذبح على اسم غير الله ، ففسرت هذه الآية معنى حال الفسق في الآية الأولى التي نحن بصدد البحث فيها ، وهي حالة خاصة كما رأيت.

- وعلى هذا ، فكل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها يجوز أكلها ، إلا في حالة واحدة ، وهي حالة ما إذا ذكر اسم الصنم دون ذكر الله تعالى ، لأن هذه هي حال الفسق التي كان عليها العرب قبل الاسلام في ذبائحهم .

- وذهب الحنفية إلى أن « الواو » ليست حالية ، تفيد العام بحالة واحدة فقط ، بل هي للاستئناف ، والاستئناف معناه ابتداء معنى جديد ؛ وعلى هذا ، فالنهي في الآية عام ، وباق على عمومـه ، فيحرم أكل الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها مطلقاً ، لأن الترك عمداً في ذاته فسق^(٢) ، سواء ذكر عليها اسم الصنم - أم لم يذكر .

- والقوية معنوية ، وهي واو الاستئناف ، وليست قرينة حالية كما ذهب إلى ذلك الامام الشافعي ، فاختلف حكم متروك التسمية عمداً عند كل مجتهد .

مثال آخر : قال تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ، ان يقتلوا ، أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف^(٣) ، أو ينفوا من الأرض » .

(١) أهل ، بضم الهمزة ، وكسر الهاء وتشديد اللام ، أي ذبح .

(٢) أما إذا ترك تاسياً ، فيجوز الأكل منها - نتائج لأفكار على الهداية

٨ - ص ٥٤ .

(٣) سورة المائدة / آية / ٣٣ .

- اختلف العلماء في أن كلمة « أو » ، للتخيير أو للتوزيع ، وقد وضعت في اللغة لكل معنى منها على سبيل الحقيقة ، في حالات مختلفة .
فالآية تنص على عقوبات معينة متفاوتة هي : « القتل - الصلب - قطع الأيدي والأرجل - النفي » ، وهي عقوبات مقررة لجرائم العصابات وقطاع الطرق .

- اختلف الفقهاء في هذه العقوبات ، هل هي موزعة على قدر الجرائم ، بحيث أنها تقرر لكل جريمة عقوبتها ، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة نفسها خفة وخطورة .

وهذا على أساس أن كلمة « أو » ، للتوزيع أو التنويع .
فالإمام ليس مخيراً ، بل هو مقيد في إقامة الحد (العقوبة) حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها .

- فمن روع الأمنين ، ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، نفي من الأرض ، أي سجن .

- ومن أخذ المال وهدد الأمن العام للمجتمع ، قطعت يده ورجله من خلاف^(١) .

- ومن أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله ثم صلب .

- ومن قتل ولم يأخذ مالا ، قتل -

وذهب آخرون إلى أن الإمام مخير في الحكم بأية عقوبة وتنفيذها ، على من شاء ، دون النظر إلى نوع الجريمة ، عملاً بمقتضى معنى التخيير الذي تفيد كلمة « أو » .

فليست العقوبة على قدر الجريمة ، بل الإمام مخير في توقيع أغلب العقوبة على أخف الجرائم المذكورة .

(١) وهي عقوبة تختلف عن عقوبة جريمة السرقة .

ـ وحجة الأولين أن مبدأ العدل في العقاب في الشريعة قائم على أساس « المماثلة في الجزاء » . قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالمماثلة في الجزاء قررت بنصوص صريحة قاطعة ، وفي جريمة القتل ، فرض القصاص ، قال تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » والقصاص هو المماثلة في الجزاء ، فمن قتل قُتِلَ ، وعلى هذا فإن ، حمل المعنى على التنويع ، هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة في العدالة ، والقول بغير ذلك خروج على مبدأ العدل في العقاب .

ـ والقول بالتنويع هو رأي جمهور العلماء .

وأينا في هذا الموضوع :

ـ لاشك أن مبدأ « المماثلة في الجزاء » أصل عتيق في الشريعة الإسلامية ، لأنه من مقومات مفهوم « العدل » فيها .

ـ ولو أمعنا النظر في مصدر تلك الجرائم لوجدناه فردياً ، فكانت العقوبات عليها فردية أيضاً ، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة .

ـ غير أن ما نحن فيه يختلف ، إذ هي جرائم تصدر عن عصابات ، بدليل أن الآية الكريمة تشير إلى ذلك في قوله تعالى : « إن الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا » . الآية ، فسياق الآية دال على أنها عقوبات قررت لجرائم الاعتصاب التي تهدد أمن الجماعة ، وهي بالضرورة أخطر من الجرائم الفردية .

يرشدك إلى هذا ، ان محاربة الله ورسوله غير ممكنة ، فالمراد محاربة النظام العام في المجتمع والخروج عليه ، وافساد الأمن في البلاد ، فمجرد هذا التهديد كاف في اعتباره من أكبر الجرائم ، ولو لم يقتل به قتل أو اخذ مال .

— وأيضاً : فان مبدأ المماثلة في الجزاء لم يقرره الشارع في هذه الآية ، إذ من المعلوم أن أخذ المال (السرقة) عقوبته قطع اليد كما هو معروف ، ولكن عقوبته هنا ، قطع اليد والرجل من خلاف^(١) ، وهذه عقوبة مشددة لأنه انضم اليها تهديد الأمن ، وتخويف المجتمع .

— أضف إلى ذلك ، أن « الصلب » لم يُعهد في الشريعة عقوبة لغير هذه الجريمة بالذات .

— فالعقوبات المقررة في الآية الكريمة خاصة بالجرائم الصادرة عن العصابات وقطاع الطرق ، لا عن افراد ، لذا كانت اشد خطورة من جرائم القتل والسرقة الفردية .

— وتأسيساً على هذا النظر في الاجتهاد ، نرى أن هذا من شأن الدولة ممثلة في رئيسها الأعلى ، إذ الأمر منوط به أولاً وبالذات في الحفاظ على أمن المجتمع كله ، عملاً بالقاعدة المقررة في اساسيات الشريعة الاسلامية « أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة » .

— فما يراه الامام بمشورة أولى الامر في الدولة ، وعلى حسب ما يروونه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع ، هو الذي يجب العمل به ، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات .

— ولهذا نرى ان ذلك لا يتحقق إلا بالتخيير ، فلكل حالة ظروفها ومقتضياتها ، إذ ليس من مقصد الشارع ، توقيع هذه العقوبة أو تلك مراعاة لخطورتها أو خفتها ، وإنما مقصده الأساسي حسبما يوحى به نظم

(١) اي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى — راجع فقه القرآن والسنة —
القصاص — للامام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت — شيخ الجامع الأزهر سابقاً —
ص ٥٤ وما بعدها .

الآية الكريمة ، استئصال شاقة المحاربين لله ورسوله ، أي المحاربين للمجتمع كله عن طريق الاعتصاب ، وهذا المقصد الاسامي ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة ، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات أصلاً ، وتقييد الامام بها .

– وإذا كان ما يقتضيه الصالح العام اقتضاءً حتمياً بعد الدرس والمشورة ، هو من العدل ، لأن العدل كما قلنا إنما يتمثل في واقعية مصلحة المجتمع ، فإنه لا مجال للقول حينئذ بأن التخيير لا يتفق مع مبادئ الشريعة في العقاب ، لأن التخيير هنا ليس قائماً على أساس الهوى والغرض ، وإنما هو قائم على النظر المصلحي الذي تقتضيه مصلحة الأمة .

ولهذا ، لم نر الآية الكريمة تأتي بنص مقيد للامام ، بل منحه سلطات تقديرية واسعة ، في تقدير ما تقتضيه مصلحة الأمة وأمنها ، بمشورة أهل الخبرة ، وهذا الشأن يختلف عن شأن المبدأ المقرر في العقوبات على الجرائم الفردية .

٢ – الإشكال في الأسلوب :

كما يكون الإشكال في اللفظ يكون في الأسلوب أيضاً . مثال ذلك قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم ، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » .

قد أشكل المعنى في هذا الأسلوب ، فمن المقصود بقوله تعالى : « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » أهو « الزوج » أو الولي ، . – ذهب الحنفية إلى أن مراد الشارع هو « الزوج » ، لأنه المعنى الذي يتفق مع الأسلوب ، والنظم ، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج

ابتداءً ، ويكون معنى الآية الكريمة على هذا ، أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول . وقد سمي لها مهر في العقد ، استحققت نصفه ، إلا أن تنقطع حقها في هذا النصف للزوج ، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر ، فيصبح لها المهر كاملاً .

وحجة هذا الرأي ما يأتي :

١ - أنه لو كان المراد الولي ، لتفكك نظم الآية الكريمة ، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً ، فينبغي أن يستمر الخطاب موجهاً إليهم حتى آخر الآية .

٢ - أن الله تعالى يقول « ولا تنسوا الفضل بينكم » ولو كانت « الولي » هو المراد ، لما كان إعطاؤه مال غيره فضلاً .

٣ - على أن الولي لو اسقط المهر لم يجوز إجماعاً ، إذ المهر حق الزوجة ، ولا يملك أحد إسقاط حق غيره .

وقال المالكية : أن المراد هو « الولي » .

ومعنى الآية الكريمة « أن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد ، وطلقت قبل الدخول ، استحققت نصف المهر المسمى ، إلا أن تتنازل عنه للزوج إن كانت عاقلة بالغة ، أو يسقطه وليها إن لم تكن » .

- وهذا تأويل بعيد كما ترى ، لأن نص الآية لا يحتمل هذه المعاني الزائدة (١) .

ثالثاً - الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص

- ينشأ الإشكال أحياناً من تعارض النصوص ظاهراً ، أي أن

(١) راجع في هذا كله ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج ٣ -

ص ٢٠٦ - ٢٠٧ - بداية المجتهد - ج ٢ ص ٢٥ .

مسألة ما يتناولها نصان بحكمين مختلفين أو متدافعين الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقها معاً على المسألة في آن واحد كما ذكرنا آنفاً ، فلا بد من الاجتهاد بالرأي لتبين مراد الشارع ، لأنه من المعلوم قطعاً أن الشارع في كل مسألة حكماً واحداً لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه ، إما بالتوفيق بينها على نحو يزيل هذا التعارض الظاهري ، أو باعتبار أحد النصين مخصصاً للعموم الآخر ، وكل ذلك يسمى « بالتأويل » وهو موكول إلى الاجتهاد بالرأي بأدلة معتبرة .

يوضح ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .
- فالمطلقات لفظ عام يتناول كل مطلقة ، والنص يدل بعبارته على وجوب « العدة » عليها ، فلا يحل لها الزواج إلا بعد انقضائها ، وهي ثلاثة أشهر تقريباً (١) .

- لكن جاء قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » معارضاً للآية الأولى . ويبان ذلك ، أن « الآية الثانية ظاهرة الدلالة على أن عدة المرأة الحامل تكون بوضع الحمل » واللفظ عام يتناول المطلقة وغيرها .

- فوقع التعارض في « المطلقة الحامل » إذ يتناولها النصان بحكمها .
- فالأول : يوجب عليها الاعتداد بثلاثة قروء .

(١) أي ثلاثة اطهار ، أو ثلاث حيضات ، فيتيين من ذلك أنها حامل أوليست كذلك ، على أن « العدة » فيها معنى تعدي محض ، أي فيها حق لله تعالى ، وإلا فلماذا وجبت حق على اليائسة من الحيض التي بلغت الستين عاماً من عمرها إذا طلقت ؟

- والثاني : يوجب عليها الاعتداد بوضع الحمل ، وقد تضع حملها بعد الطلاق يوم أو شهر أو سبعة أشهر مثلاً .

- فالحكماء كما ترى مختلفان ، فأيهما نطبق ؟

- فإذا اعتبرنا أن النص الثاني متأخر في النزول كان ناسخاً للنص الأول بالنسبة للحامل ، أو مخصصاً لعموم النص الأول ، فيستثنى منه المطلقات الحوامل ، فتكون عدتهن بوضع الحمل بالغة ما بلغت مدتها ، طال أم قصرت ، عملاً بالنص الثاني .

- هذا إذ علم تاريخ نزول كل منها ^(١) .

- أما إذا لم يعلم التاريخ ، فإنه لا يمكن القول بالنسخ أو التخصيص ^(٢) ، ولهذا رأى « علي بن أبي طالب » ، كرم الله وجهه : أن عدتها أبعد الأجلين : وضع الحمل أو العدة بثلاثة أشهر تقريباً .

ومعنى ذلك أنها إن وضعت حملها قبل انقضاء عدة الوفاة تنتظر حتى انتهائها ، وإذا انقضت هذه العدة ولما تضع حملها ، تنتظر حتى تضع ، وبذلك نكون قد أعملنا النصين معاً دون أن يترب على ذلك استحالة ، ويؤول الإشكال على النحو الذي رأيت .

- ويتضح أشكال التعارض أيضاً في مثال آخر :

- قال تعالى : « وأولو الأرحام » ^(٣) بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، .

(١) وهو ما قال به الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود. (٢) هذا عند الحنفية.
(٣) ذوو الأرحام لغة هم الأقارب مطلقاً ، سواء أكانوا من الآباء أو الأبناء أو الأخوة أو الأعمام أم كانوا من الأخوال والحالات والعلات وبنات الأخت =

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن الأقارب مطلقاً هم أولى من غيرهم ، وأن بعضهم أولى ببعض ، في كل شيء ، ومن ذلك « الإرث » ، فالأولوية اذن فيما بينهم من جهة ، والأولوية فيما بينهم بالنسبة إلى غيرهم من جهة أخرى ، بل ومن باب أولى ، في التعاون والنصرة والنفقة والميراث .
- وذوو الأرحام لفظ عام يتناول كل قريب ، من أي جهة كانت قرابته ، من جهة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو العمومة أو الخوالة ، وذلك لأن اللفظ العام ، يجب - مبدئياً - أن يؤخذ على ظاهره دون تأويل أو تخصيص إلا بدليل (١) .

= وبنات الخال وبنات العمه وغيرهم .
- وفي اصطلاح علماء الفرائض أو الميراث م من لم يكونوا من أصحاب الفروض ولا من العصبات .
- فالقرآن الكريم استعمل لفظ « ذوي الأرحام » بالمعنى اللغوي العام .
- أما علماء الإرث فاستعملوا هذا اللفظ في معنى اصطلاحى خاص هو ما ذكرناه آنفاً .

(١) القاعدة العامة أنه يجب العمل بظاهر النص ، أي بمعناه المتبادر منه لغة ، ولا يجوز تأويله ، أي صرفه عن معناه إلى معنى آخر إلا بدليل كما ذكرنا .

- وجرباً على مقتضى هذه القاعدة العامة ، أن اللفظ العام يجب العمل بمعنومه ، ولا يصرف عن معنومه إلى الخصوص إلا بدليل ، وإن اللفظ المطلق يجب العمل باطلاقه ، ولا يقيد إلا بدليل ، وإن اللفظ يجب العمل بمعناه الحقيقي ولا يصرف إلى المعنى المجازي إلا بدليل ، وإلا ضاعت اللغة ، وارتفع الأمان عنها ، إذ النصوص اللغوية يجب أن يفهم منها المعاني اللغوية التي وضعت لها ، ولا يجوز تغيير ذلك المعنى إلا إذا قلم الدليل على ذلك .

- قالوا الأرحام ، لفظ عام يشمل الأقارب جميعاً ، لا الأقارب الذين ورد ذكرهم في آيات الميراث فقط .

- لكن ثمة آيات قررت الإرث عن طريق الفرض أو التعصيب ،
وجعلت توريثهم يقوم على قواعد معينة ، تجعل بعضهم أولى من بعض ،
إذ الأقرب يجب الأبعد ، سواء أكان يرث عن طريق الفرض
المقدر أو التعصيب .

- كما أن بعضهم لا يجب بحال من الأحوال .

= التعارض الظاهري بين آية « وأولو الارحام بعضهم أولى
بعض في كتاب الله » وبين آيات الموارث التي قصرت الإرث على
بعض الاقارب .

- ذهب فريق من العلماء إلى أن لفظ « وأولو الارحام » وإن كان
عاماً ، إلا أن الشارع أراد منه الخصوص ، فهو إذن عام مخصوص^(١) ،
ودليل التخصيص آيات الموارث ، فلم يرث إلا من ذكر في هذه الآيات
الواردة في سورة النساء فقط ، دون غيرهم من الاقارب .

- وذهب فريق آخر إلى أنه لا داعي لتخصيص هذا العام ، وقصر
حكمه على بعض افراده دون بعض ، لأنه لا يوجد تعارض على التحقيق ،
ومن الممكن إعمال النصين دون تناقض ، والأصل أنه يجب العمل بالعام ،
ولا يخص إلا عند وجود التعارض ، وبديل أيضاً .

- والعمل بالنصين يمكن كما قلنا ، فأيات الموارث يعمل بها فيمن
تناولته من الوارثين ، حتى إذا لم يكن للمتوفي قريب وارث منهم ، بمقتضى أحكام
الإرث التي قررت تلك الآيات ، ولا من العصباء ، ووجد قريب له من دونهم^(٢)

(١) أي المراد بعض أفرادهم لا جميعهم ، ولو كان اللفظ عاماً .

(٢) ومن جامت بثوريته الستة في الحديث المشهور « أعطوا الفرائض لأهلها ، فما
بقي فهو لأولى عصبه » .

كان له الارث عملاً بمقتضى عموم الآية الأولى ، فيطبق كل من النصين في نطاقه ^(١) .

- وعلى هذا ، فالخال أو العمة أو بنات الأخت ، أو غيرهم من لم تتناولهم آيات الموارث ، وليسوا من العصبات ، يرثون ، لأنهم من ذوي الارحام الذين تتناولهم الآية الأولى بعمومها ^(٢) .

- ولكن بشرط أن يتأخر توريثهم عن توريث ذوي الفروض والعصبات ، أي في حالة عدم وجود وارث للمتوفى من هؤلاء وهكذا نرى أن بعض العلماء رأى أن هناك تعارضاً ، فقال بالتخصيص ، ولم يرث ذوي الارحام ^(٣) ، وأزال الإشكال بالاجتهاد بالرأي ، وهؤلاء هم المانعون لتوريث ذوي الارحام ^(٤) .

(٢) والقاعدة العامة ، أن « أعمال النصين أولى من أعمالهما أو أعمال احدهما » وذلك صواباً لأحكام الشارع عن البطلان ما أمكن ، وهذا نوع من التوفيق .
(٣) أما من لم يقل بتوريث ذوي الارحام ، فيذهب إلى أن التركة تؤول إلى بيت المال أو الخزينة العامة للدولة إذا لم يكن للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات ، ولا يرثها أحد من غير هؤلاء من الأقارب .

- ونحن نرى أن توريث الأقارب من ذوي الارحام حيث لا يكون للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات أولى من توريث بيت المال ، وليس هنا مقام بحثه .

(١) قلنا إن المراد بذوي الارحام في اصطلاح علماء الميراث من ليس بذوي فرض ولا عصبة .
=

- وأما الفريق الآخر فلم ير أن هناك تعارضاً ، إذ من الممكن إعمال النصين معاً ، فاعمل آيات المواريث ، حتى إذا لم يكن أحد منهم ولا من العصابات يرث المتوفى ، أعطى التركة لمن وجد من اقاربه من ذوي الارحام ، عملاً بعموم آية « وأولو الارحام » .

- وليس هنا مقام ايراد أدلة كل فريق ومناقشتها .

- وعلى هذا فالإشكال نوعان .

١ - إشكال من ذات اللفظ أو الأسلوب .

٢ - إشكال ناشئ من التعارض الظاهري .

- وهما نوعان من الغموض موكول إلى الاجتهاد بالرأي توضيحها ولهذا حصل الاختلاف بين الفقهاء في ذلك .

والخلاصة - أن الإشكال يقع في الألفاظ المفردة ، أو الأسلوب ، وقد يكون ناشئاً عن التعارض الظاهري .

- وثمة قرائن وأدلة متعددة يلجأ إليها الاجتهاد الفقهي والقضائي لإزالة هذا الابهام والغموض ، ومن ذلك .

١ - أنه يرجع إلى القرآن الكريم نفسه ، إذ ان الآيات يُفسّر

= ومعنى التخصيص ، أن عموم آية « وأولو الارحام » ليس مراداً للشرع من أول الأمر ، بدليل أنه أورد الوارثين في آيات المواريث في سورة النساء ، فكانت آيات المواريث مخصصة لآية « وأولو الارحام » أي هي الدليل على التخصيص .

أو بعبارة أخرى أن « أولو الارحام » المراد بهم من تناولتهم آيات المواريث على الخصوص ، وليس كل قريب يتناوله اللفظ بعمومه لغة .

(١) أصول الفقه - الشيخ أبو زهرة - ص ١٣٠ .

بعضها بعضاً ، وإلى عرفه في الاستعمال ايضاً ، وهو تحكم للمنطق التشريعي ، لأن وحدة المصدر تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي ينتظم نصوص التشريع كله معنى وروحاً ومقصدًا .

٢ - أنه يرجع إلى السنة ، لأن للرسول ﷺ سلطة التفسير والتفصيل والبيان .

- وما يقال في الشريعة الاسلامية يقال في القانون ، فقد يرجع إلى نصوص أخرى من القانون تتعلق بالموضوع ، أو إلى المذكرة التفسيرية ويتم التنسيق بين أحكام هذه النصوص ومقاصدها ، وإلى عرفه الخاص في الاستعمال .
- كما قد يرجع إلى المذكرة الايضاحية التي تحدد مقاصد المشرع .
- وقد يرجع إلى المصادر التاريخية الأخرى للقانون .

٣ - وبالنسبة للقرآن والسنة يرجع إلى أسباب النزول ، وتاريخه ، بالنسبة للآيات القرآنية ، وملابسات ورود السنة ، أو بعبارة أخرى : يرجع إلى الظروف التاريخية التي احتفت بالنصوص كلها ، قرآناً وسنة .

٤ - يجب المصير إلى حكمة التشريع ، أو إلى المبادئ العامة فيه ، أو إلى ما هو الأقرب إلى روح الحق والعدل والمصلحة العامة .

حكم المشكل :

لا ينفذ النص ، ولا يطبق ، ولا يعمل بمقتضاه ، قبل الاجتهاد القائم على القوانين والأدلة الخارجية ، لترجيح أحد المعاني التي يغلب على ظن المجتهد انه الحكم المراد للشارع من النص (١) .

(١) كشف الاسرار - ١ - ص ٥٣ - التوضيح - ١ -

ص ١٢٦ وما بعدها .

المبحث الثالث

المجمل

« هو اللفظ الذي خفيت دلالة على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذاته ، ولا يمكن إدراك المعنى المراد منه ، إلا ببيان من الشارع أولاً ، ثم الاجتهاد بالرأي إذا اقتضى شمول للبيان ذلك »^(١) .

(١) أما تعريف الامام البزدوي للمجمل بأنه « ما ازدحمت فيه المعاني ، واشتباه المراد منه اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع إلى الاستفسار ، ثم الطلب ثم التأمل » فإنه على الرغم من أنه يشير إلى أن المشرع هو المرجع في التفسير ، بقوله « بالرجوع إلى الاستفسار » لكن « المجمل » أوسع مفهوماً مما ذكر ، إذ الذي تزدهم فيه المعاني هو « المشترك » ولعله أراد به « المشترك » الذي لم تقم قرائن تعين المجتهد على تبين المعنى المراد ، إذ لو قامت لكان من « المشكل » كما بينا . على أن « المشترك » بهذا المعنى لم يرد في الشريعة ، ولا يقع به التكليف .

أما « المجمل » فأكثر صورته وقوعاً هو اللفظ الذي نقل من معناه اللغوي إلى معنى شرعي خاصر ، قصده المشرع ، ولا يفهم إلا من جهة ، فيتولى تفسيره تفسيراً كاملاً أو غير شامل ، فيفسخ بذلك مجالاً للاجتهاد كما سيأتي بحثه ، وهذا =

— الفرق بين المجلد والمشكل :

كل من المجلد والمشكل خفي الدلالة على معناه ، والحفاء أو الإيهام
ناشئ من ذات اللفظ ، غير أن الفرق بينهما ، أن المشكل يزول إيهامه
بالاجتهاد عن طريق القرائن ، أما « المجلد » فلا يمكن إدراك المعنى المراد
منه . أو تفسيره أو تفصيله إلا ببيان المشرع نفسه ، إذ لا قرينة تبين
المراد منه .

— وعلى هذا ، فمجال الاجتهاد في المشكل واسع جداً كما اتضح لك
من صور الاجتهاد فيه ، ولهذا كان سبباً رئيسياً من أسباب اختلاف
الفقهاء ، ومثار بحوثهم المستفيضة في الاستدلال ، ليتبين وجهة نظر كل منهم
في مراد الشارع منه .

— أما مجال الاجتهاد في « المجلد » ، فمحدود ، وذلك ، في حالة ما
إذا كان تفسير المشرع للمجلد غير شامل .

آ — مثال ذلك : قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » ، بما قل منه أو
كثر نصيباً مفروضاً ^(١) .

النوع من المجلد لا تردحم فيه المعاني ، لأن لفظ « الصلاة » مثلاً في اللغة الدعاء ،
وكذلك الربا بمعنى الزيادة ، والسبب في الإيهام — كما نرى — هو الغاء الشارع للمعنى
اللغوي من اللفظ وتضمينه معنى شرعياً خاصاً .

— انظر أصول البزدوي — ج ١ — ص ٥١ وما بعدها .

— وكشف الاسرار شرح المنار للنسفي — ج ١ ص ١٥٠ .

(١) كان العرب في الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار ، باعتبار أنهم
لا يذودون عن الحمى ، ولا يقدرّون على حمل السلاح والقتال ، فكانوا يورثون =

هذه الآية الكريمة شرعت مبدأ توريث النساء من تركة مورثهن المتوفى ، فجعلت لمن نصيباً مفروضاً كما للرجال نصيب مفروض ، غير أن هذا « النصيب » محمل في مقداره ، ولا يمكن تبين هذا المقدار ، لكل من الرجال والنساء ، وأحوال توريثهم ، وطرق ذلك التوريث ، إلا من المشرع نفسه ، ويبقى النص معطلاً فهماً وتطبيقاً حتى يرد التفسير من المشرع ، لأن كل ما أفادته الآية ، أنها جعلت للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مفروضاً في الإرث على وجه الاجمال دون تبين أو تفصيل .

وتولى القرآن الكريم نفسه في « آيات الموارث » في سورة النساء تفصيل هذا المجمل بأدلة قاطعة ، كما تولت السنة أيضاً بيان هذا الاجمال . مثال آخر ، قال تعالى : « وأحلّت لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم ، فإن « ما يتلى » لفظ عام مجمل ، تولى القرآن الكريم تفسيره في سورة المائدة ، حيث يقول الله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . الآية .

أنواع المجمل قبل البيان :

— ينحسب بعضهم إلى أن المجمل قبل البيان ثلاثة أنواع :

الأول : اللفظ المفرد الذي يعتريه الابهام بسبب غرابته مثل لفظ « المألوع » الوارد في قوله تعالى : « إن الإنسان خلق هلوياً^(١) » .

ولفظ « القارعة » في قوله تعالى : « القارعة ما القارعة » ولفظ « الحاقة » في قوله تعالى : « الحاقة ما الحاقة » .

الذكور البالغين فقط لقدرتهم على ذلك ، فنزلت الآية الكريمة لتشريع مبدأ توريث النساء مع الرجال ، وتتناولهم بعموم حكمها ، غير أن الأولوية في الإرث ، والاختلاف في المقدار ، إنما تقرره قواعد الإرث المستقاة من الكتاب والسنة .

(١) بفتح « الهاء » .

— وقد فسر القرآن الكريم هذه الألفاظ الغريبة تفسيراً مقتوناً بها .

— وهذا النوع من الإجمال المفسر لا يتعلق به أحكام تكليفية عملية كما ترى .

الثاني : اللفظ المشترك الذي ازدحت فيه المعاني ، ولم تقم قرائن تسعف المجتهد في تبيين المعنى المراد ، ولم يصدر من المشرع تفسير له .
— وهذا النوع من الاجمال لا يقع في التكليف لا في الشريعة ولا في القانون ، وإن كان يقع في عقود الناس وتصرفاتهم ^(١) .

الثالث : الألفاظ التي نقلها المشرع من معانيها اللغوية إلى معانٍ شرعية خاصة .

وهذا هو النوع الأكثر وقوعاً في الشريعة والقانون بل وسائر العلوم ، وهي الألفاظ التي تسمى « بالمصطلحات » وعلى هذا النوع ينصب بحثنا .

منشأ هذا النوع الأخير من الاجمال في الشريعة والقانون

التشريع قوامه مفاهيم محددة ، أو مدلولات ذات أركان وأسباب وشروط ،

(١) أي في ميدان المعاملات .

(٢) وقد متلوا لذلك بكلمة « الموالي » فهي لفظ مشترك يدل على معنيين : الأول — الذين اعتنقوا الأرقاء ، والمعنى الثاني : م الأرقاء المعتنقون ، فلو أوصى رجل لمواليه ، لا يعرف أي من الفريقين يعني ، ما دام لم يبين مراده يقينية ، أو بدليل ، لذا كانت الوصية باطلة ، لأنها وصية لمجهول ، فلا يمكن تنفيذها .
— ونرى أن هذا النوع لا يتصور وقوعه لا في الشريعة ولا في القانون ، لأنه تكليف بالمحال .

لا تتسع الألفاظ اللغوية بحقيقة معانيها الموضوعية لها أصلاً للتعبير عن هذه المفاهيم التشريعية الخاصة ، لذا يصطفي المشرع ألفاظاً من اللغة ذات علاقة — إلى حد ما — بين مفاهيمها اللغوية الأصلية ، وهذه المفاهيم التشريعية الجديدة ، لتعبر عنها ، ثم يلغى معانيها اللغوية ^(١) .

— ومن هنا ، كان المعنى اللغوي للفظ الواضح غير مراد للشارع ، وإنما قصد به معنى آخر محدد أو مدلولاً تشريعياً ذا عناصر معنوية ، وتفاصيل ، لا يمكن معرفتها إلا من جهته ، إذ اللفظ في ذاته ، أضفى خفي الدلالة على ما ضمن من مفهوم تشريعي معين .

وترتب على هذا ، أن الأصل في تفسير الجمل هو معنى المشرع لا المعنى اللغوي ، ولا يصار إلى المعنى اللغوي إلا بقرينة .

مثال ذلك : « الصلاة » ، فهي لفظ مجمل لا يدرك معناها الشرعي ، ولا أركانها وتفاصيلها وعدد ركعاتها ، أو كيفية أدائها إلا من المشرع ، وهو الرسول عليه السلام ، فقد بينها قولاً وفعلًا ، وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

إذن الأصل في كل الألفاظ الجملة في القرآن الكريم أن معناها شرعي خاص ، ولا يراد منها المعنى اللغوي إلا إذا قامت القرينة على ذلك ، من مثل قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون ^(٢) على النبي » ،

(١) قلنا إنه يلغى ، لأن المعنى اللغوي أضفى لا يمت إلى الاصطلاح لا بسبب وامن ، وغير مقصود .

(٢) والقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية ، معناها اللغوي لا الشرعي .

— ومعنى القرينة اللفظية هنا ، أن المشرع لا تقل اللفظ (لفظ الصلاة) =

يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً^(١) .

لذا أجمع الأصوليون وفقهاء القانون ورجال القضاء على أن المجل لا يمكن إدراك المعنى المقصود منه تفصيلاً إلا من قبل المشرع نفسه ، لأنه أدري بما قصد من معنى ، بل وبتفاصيل هذا المعنى ، إذ اللفظ قد ألفي^(٢) معناه اللغوي كما قلنا ، ووضع وضعاً اصطلاحياً جديداً للمفهوم جديد ، فأصبح اللفظ ذا معنى شرعي ، أو قانوني خاص .

— وترتب على هذا أمران :

الأول : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي في تفسير المجل بوجه عام ، ولا تأويله ، فقهاً ، أو قضاءً .

الثاني : أنه لا يمكن العمل بحكم النص المجل أو أداؤه أو تطبيقه إلا بعد تفسير المشرع لمعناه وبيان تفاصيله .

— من معناه اللغوي إل الشرعي ، أصبح المراد منه الافعال والأقوال المخصوصة ، أي هيئة الصلاة المعروفة ، وأركانها وشرائطها ، فهذا اللفظ بمعناه الشرعي أصبح دالاً على أن لفظ الصلاة في الآية ليس مراداً به المعنى الشرعي بل اللغوي ، لأن المعنى الشرعي أصبح لا يتصور بالنسبة إليه تعالى ، والمعنى اللغوي هو الدعاء ، فالمراد إذن أن الله تعالى يدعو ذاته للأنعام على النبي — صلى الله عليه وسلم — بالخير ، وهذا يستلزم الرحمة ، والملائكة يصلون على النبي ، أي يدعون الله تعالى ليمن على النبي — صلى الله عليه وسلم — بالمغفرة ، والصلاة من الناس على النبي دعاء أيضاً ، وكلها معان لغوية — راجع التوضيح — ص ١٥٦ .

(١) سورة الأحزاب / آية / ٥٦ .

(٢) جرى علماء الأصول على بيان معنى اللفظ لغة ثم تعريفه اصطلاحاً ، ويشيرون بعد ذلك إلى ما بين المعنى اللغوي والاصطلاح من صلة ، والحقيقة ، أن المعنى اللغوي قد ألفي ، وبيان هذه العلاقة لتبرير أولوية هذا اللفظ — في نظر المشرع — لجعله معبراً عن المفهوم الخاص في الاصطلاح .

— وعلى هذا فاللفظ المجمل في أكثر صورهِ وقوعاً ليس إلا
« اصطلاحاً » ، قد ضمنهُ الشارع مفهوماً تشريعياً مركزاً ذا أبعاد محدّدة ،
وتفاصيل معيَنة ، لا يمكن تبيينها ، وبالتالي لا يمكن أداء أحكامها ، أو
تطبيقها ، إلا بعد تفسيرها من المشرع نفسه الذي نقل هذا اللفظ من
معناه اللغوي إلى هذا المفهوم التشريعي الجديد .

— كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة

وليست هذه الظاهرة — ظاهرة الإجمال — خاصة بالتشريع الإسلامي
وحده ، أو بالتشريع الوضعي ، بل كل علم كالطب والفلسفة وعلم
النفس مثلاً يقوم على مفاهيم مركزة محدّدة ، يستعير علماءهُ من اللغة ألفاظاً تعبر
عنها ، وعلى أساس هذه الاصطلاحات يقوم العلم على مفاهيمه الخاصة به .

ظاهرة الإجمال في الشريعة الإسلامية :

ورد في الشريعة الإسلامية — قرآناً وسنة — الفاظ منقولة من
معانيها اللغوية إلى معانٍ شرعية خاصة ، وذلك كالربا ،^(١) والطلاق ، والصلاة ،

(١) الربا في اللغة الزيادة مطلقاً — ولكن الشارع أراد به زيادة خاصة ،
وهي الزيادة التي تحدث من رأس المال فقط ، وبلا سبب من عمل أو جهد
أو عوض .

— أما الزيادة التي تحصل عن طريق التجارة مثلاً ، وهو الربح ،
فهي زيادة ناجمة عن نشاط إنساني ، وهي زيادة مشروعة ، بخلاف الزيادة التي
تدفع لرأس المال فقط مجرداً من كل عمل أو جهد أو نشاط إنساني ، بل مجرد
التأجيل والانتظار كما كان معروفاً في الجاهلية ، وكما هو معروف حتى
اليوم ، ولهذا قال تعالى : « فان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » .
— هذا ، وهناك نوع آخر من الربا بينته السنة .

والتزكاة ، والصيام ، والحج وغيرها كما قلنا ^(١) .

— فالإجمال — بهذا المعنى إذن من مستلزمات كل تشريع ، بل كل علم ، لأنه أول ظاهرة على قوة البنيان التشريعي والعلمي ، إذ يقوم على مفاهيم محددة مركزة ، تعجز الألفاظ في أصل وضعها اللغوي عن أدائها .

— وكلما ازدادت الاصطلاحات العلمية ، دل ذلك على تبلور مفاهيمه ، ودقة حدودها وتفصيلها .

الإجمال في علم الأصول ذاته

قلنا إن ظاهرة الإجمال هذه من مستلزمات العلم ، فالمتبع لتطور الدراسات والبحوث الأصولية ، منذ أن بدأ الإمام الشافعي - رضي الله عنه - بتدوينه في كتابه « الرسالة » ، إلى أن استفاضت بحوثه على يد الخالفين

(١) الصلاة لغة بمعنى الدعاء - قال تعالى : « وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم » أي أدع لهم .

— أما معناها الشرعي ، فهي أقوال وأفعال مخصوصة ، مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم .

— الصوم لغة : الإمساك حتى عن الكلام ، قال تعالى على لسان السيدة مريم : « إني نذرت لرحمن صوماً ، فلن أكلم اليوم انسياً » .

— ومعناه الشرعي : هو الإمساك عن الطعام والشراب وملامسه الزوجة من الفجر إلى المغرب .

— والزكاة لغة : هي الباء والطهارة ، وهي شرعاً مقدار مخصوص من أموال معينة ، يملك مخصوص .

— الاختيار ص ١ ص ١٣٠

— الحج لغة هو القصص إلى المكان مطلقاً ، وشرعاً قصد البيت الحرام ، لأداء مناسك الحج .

من علمائه ، يرى أنه لم تظهر « مصطلحاته » المحددة ، إلا في عصر ازدهاره في العصر العباسي الأول .

واننا لنعزو سبب الخلاف بين الامام الشافعي وبين الحنفية في « الاستحسان » كمصدر تشريعي تبعي ، إلى أن هذا المصطلح الأصولي الجديد ، لم يكن « محدد المفهوم » في ذهن الامام الشافعي نفسه ، على النحو الذي تحدد مفهومه عند الحنفية ؛ ذلك لأن بعض مصطلحات هذا العلم لم تكن قد حددت أبعادها ومفاهيمها وشرائطها ، الأمر الذي حدا بالأصوليين من بعد ، إلى تفسير هذا المصطلح ، وتحديد مفهومه ، دفعاً للاشتباه الذي حصل بين مفهومه اللغوي ومفهومه الاصطلاحي ، عند الامام الشافعي^(١).

— اذن منشأ الخلاف إنما كان عدم تحديد مفهوم الكلمة بحيث تصبح مصطلحاً إذا أطلق تبادر منه مفهومه الأصولي المقصود ، لا معناه اللغوي .

— الإجمال في التشريع الوضعي

— في القانون الخاص ، والقانون العام ، الفاظ مجملة ، ومن ذلك :

(١) هاجم الامام الشافعي الحنفية في اتخاذهم « الاستحسان » مصدراً للتشريع فيما لانس فيه ، في كتابه « الأم » تحت عنوان « ابطال الاستحسان » ووصف الاجتهاد عن طريقه بأنه تشريع بالهوى ، « من استحسن فقد شرع » — وذلك هو المعنى اللغوي لكلمة الاستحسان ، في حين أن الحنفية لم يريدوا به هذا المعنى على الإطلاق ، وإنما أرادوا معنى اصطلاحياً خاصاً لمعالجة الغلو في القياس ، حين تطبيقه على بعض افراده ، غلواً يجافي العدالة والمصلحة من حيث مآل هذا التطبيق ، فيقولون : الاستحسان : هو استثناء المسألة من القاعدة العامة ، بدليل قوي ليحكم عليها بحكم آخر هو أقرب إلى العدل والمصلحة ، ولهذا قال ابن رشد وهو مالكي المذهب : إن الاستحسان هو التفات إلى المصلحة والعدل .

العقد ، الأهلية ، الذمة ، الالتزام ، الأحوال الشخصية ، التعسف ، الظروف القاهرة ، الظروف الطارئة ، الجنابة ، الجنحة ، المخالفة ، إلى غير ذلك مما تولاه المشرع بالتفصيل والتفسير .

مصادر تفسير المجهل في الشريعة الإسلامية

- كان طبعياً أن يتولى القرآن الكريم نفسه تفسير ما أجمله ، وذلك على النحو الذي رأينا في الأمثلة التوضيحية التي ضربناها في أول البحث .

- لكن الواقع أن القرآن الكريم قد انتهج أسلوب الإجمال في التشريع ، مما استلزم بالتالي القاء عبء التفسير والتفصيل على السنة .

- لذا كان من أولى وظائف السنة تفسير وتفصيل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ مجملة ؛ فالرسول — عليه الصلاة والسلام — ليس مبلغاً فقط ؛ بل هو مشرع أيضاً ، لأن « التبيين » الذي أمر به إنما تلقاه وحياً ، فعبر عنه بكلمات من عنده ، ليسهل عليه مهمة التفسير والتفصيل والإفهام ، قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى ، إن هو الا وحي يوحى » ، — فاذا وصفه الله تعالى بأنه مبلغ : « يا أيها النبي بلغ ما أنزل إليك من ربك » فقد وصفه أيضاً بأنه مبين ، « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

- والتفسير نوع من البيان ^(١) .

(١) والواقع ان صلة السنة بالقرآن متعددة الوجوه ، فهي مقررة لما جاء في القرآن تارة ، كقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه » فهو مؤكد لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . — وقد تأتي مقيدة للمطلق ، كقوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » =

وقال تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » .

— وكلمة « ما » عامة ، تشمل كل ما أمر به ونهى عنه ، بما يتعلق بالأحكام التكليفية ، فهو واجب الاتباع ، ولا تقصد بالتشريع^(١) الا هذا . وهكذا نرى أن القرآن والسنة هما المصدران الأساسيان في تفسير « المجمل » ، مادام لا يدرك معناه إلا من المشرع نفسه .

المصدر المكمل لتفسير المجمل هو الاجتهاد .

— لكن المجمل قد لا يفسر من قبل المشرع تفسيراً قاطعاً وشاملاً ،

= فالوصية مطلقة غير محددة بنسبة معينة من تركة المتوفي، لكن السنة قيدت هذا الإطلاق ، فجعلتها في الثلث لا يتجاوزها إلا بأجازة الورثة .

— وقد تأتي مخصصة للعام ، كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلفظ « أولادكم » عام ، لكن السنة خصصته بقوله عليه السلام : « القاتل لا يرث » .

— وقد تفسر المجمل وتفصله وتبين المراد منه ، وهو موضوع بحثنا .
— وقد تأتي بأحكام مبتدأة لم ترد في القرآن الكريم ، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .

(١) إلا ما قام الدليل على أن ما أمر به إنما هو للإباحة أو الندب أو الإرشاد ، لا للوجوب والإلزام كما هو الأصل .
— وكذلك ما نهى عنه ، إذا قام الدليل على أنه للكراهة لا للتحريم كما هو الأصل .

— هذا ، وقد صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم — أفعال وأقوال مصدرها التجربة الخاصة أو الفطرة الانسانية ، مما لا علاقة له بالتشريع والوحي ، فهي ليست واجبة الاتباع ، إذ لا يجب اقتباعه إلا فيما هو من السنة التشريعية — راجع بحث « السنة » وما يعتبر من أقواله وأفعاله — صلى الله عليه وسلم — تشريعاً وما لا يعتبر ، في المذكرة — طبع جامعة دمشق .

وقد يعتمد المشرع نفسه إلى ترك مجال واسع للاجتهاد في إتمام تفسيره ،
أو في ميدان تطبيقه ، وحينئذ يصبح الاجتهاد التشريعي أو القضائي
مصدراً ثالثاً مكملًا لتفسير المجل ، كما يتضح ذلك في البحث الآتي .

مصادر التفسير في القانون

من المعلوم بداهة ، أن التفسير يستهدف استظهار غرض المشرع
ومراداه من النص ، ولا أدل على مراده مما يأتي به هو من دليل أو تفسير
يفصح به عن مدلول اللفظ أو النص .

- لذا كان أول مصدر للتفسير هو المشرع نفسه .
- فاللوائح المنفذة للقوانين تتضمن عادة تفسير الاجمال في الفاظها .
- وقد يصدر المشرع قانوناً تفسيرياً لاحقاً ، أو مذكرة تفسيرية للقانون .
- فاذا فسّر الغموض تفسيراً قاطعاً كان هذا التفسير ملزماً .
- وهذا أول طريق من طرق التفسير ، وقد أشار شراح القانون
إلى طرق التفسير عندم بقولهم :

« ويمكن إجمال طرق التفسير فيما يلي :

أولاً : إذا كان الشارع قد فسّر الغموض بنص أصدره ، كان هذا
النص ملزماً وملحقاً بالنص الأول ، ^(١) .

(١) دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون ص ١٧٠ - خالد عبد الحميد فراج
وهذا القدر يجمع عليه بين الشريعة والقانون ، ذلك لأن النص اضحي « مفسراً »
للاجمال للاجتهاد في تبينه أو تأويله ، لكن يمكن « تعليقه » لأن التعليق لا يغير
معنى اللفظ الذي قصده المشرع ، بل يبحث عن « علة » ذلك المعنى التي
استوجبت الحكم .

- لكن إذا كان التفسير غير شامل ولا قاطع ، فإن الاجتهاد قد يجلو ما قصر التفسير عن بلوغه ، وهذه الآراء الاجتهادية ليس أيّ منها ملزماً للبعض الآخر ، لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب .

- ويشير شراح القانون إلى ذلك بنص عام ، يشمل الاجتهاد في المجمل المؤول وغيره من الألفاظ التي يعتمدها الغموض ، وهو الطريق الثاني من التفسير (الطريق الاجتهادي) .

ثانياً : إن الآراء الفقهية ، أو اجتهاد الشراح ، قد يجلو غموض النص ، ومافيه من إبهام ، وهذه الآراء لا تلزم القاضي ، فله أن يخالفها إذا لم يقتنع ببلوغها بحجة الصواب ، ^(١) .

- وهذا الطريق من طرق التفسير في القانون - أعم من مفهوم التفسير في أصول التشريع الاسلامي ، لكونه شاملاً « للتأويل » ^(٢) - - يفسح مجالاً للاجتهاد القضائي على قدم المساواة مع الاجتهاد الفقهي ، والأصوليون لا يفرقون بينها ، فالمجتهد عند أعم من أن يكون فقيهاً

(١) المصدر السابق .

(٢) فرق بين التفسير والتأويل عند علماء الاصول ، وسيأتي توضيح ذلك في مقامه .

- على أن هذا الطريق من طرق التفسير في القانون جعل « للقاضي » دوراً اجتهادياً في التفسير ، بحيث يصدر فيه عن آرائه الاجتهادية في الواقعة المعروضة ، كما جعل لمجتهده القيمة التشريعية التي أقرها له المشرع بها كأساس للحكم ، ولم يجعل للاجتهاد الفقهي أو النظري قوة تلزمه به ، وبذلك يستوي الاجتهاد الفقهي والقضائي من حيث القوة والاعتبار ، وهو ما أقره علماء الاصول لكل مجتهد .

يبحث ويبحث في بحوث علمية نظرية ، أوقاضياً ، يبحث في البحث والتطبيق
عملياً ، مادام قد توافرت له شروط الاجتهاد .

- ومعلوم أن المجتهد لا يلزم برأيه مجتهداً آخر ، فلكل رأيه
ومجتهده الذي غلب على ظنه أنه الحق .

- أما الطريق الثالث ، فهو « المصدر التاريخي » وذلك بالرجوع
إلى تاريخ النص ، والآراء التي تمخض عنها ، بما هو مدرج في الأعمال
التحضيرية ، أو المذكرات الإيضاحية ، والمناقشات التي دارت بين أعضاء
السلطة التشريعية إبان تشريع النص ، والمذكرة الإيضاحية أقل قوة في الحجية
من المذكرة التفسيرية .

أما الطريق الرابع فهو الاستدعاء بالاجتهاد القضائي ، وما استقر
فيه من مبادئ .

والاجتهاد القضائي بدوره قد يستضيء بالاجتهاد الفقهي كما أسلفنا ،
ولكن لا يلزمه .

- ولا شك أن ما يصادفه التطبيق القضائي من ظروف ووقائع قد
لا تكون خطرت على بال المشرع ، مما يجدد بالمشروع والفقهاء إلى الاستفادة
من التطبيقات العملية في القضاء ، فيتدارك ما عسى أن يكون قد وقع من
نقص أو غموض في التشريع .

- وقد تقتضي « تلويحية النص » الرجوع إلى المصدر التشريعي
الاجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني تشريعه ، وبالتفسيرات والاجتهادات
الفقهاء والقضاة التي دارت حول ذلك التشريع .

التفسير الضيق في القانون الجنائي

لا مرأى في أن القانون الجنائي يضيق من دائرة التفسير والتأويل لإزالة ما يعتري النصوص القانونية من غموض ، عملاً بالقاعدة العامة في القانونية الجنائي « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » ولذا يمنع اللجوء إلى القياس ، وتكملة النص ، فالقاضي الجنائي يختلف موقفه في التفسير والتأويل عن موقف القاضي المدني ^(١) .

غير أن « التفسير الضيق » الواجب التزامه لا يعني مطلقاً التقيد بحرفية النص ، إذ قد يكون في هذا الجمود كما يقول الشراح « تقويت لغرض الشارع نفسه » بل يجب أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه ^(٢) .
- لكن الإجمال الذي لا يمكن فهم مدلوله إلا من قبل المشرع ، هو الذي يتولى تفسيره عادة ، ولا سيما إذا نشأت عن الاجتهاد في تبين المراد منه آراء تجافي غرض المشرع ، كما في تفسير كلمة « الأحوال الشخصية » إذ قد فسرها المشرع المصري في قانون النظام القضائي ، حسماً للخلاف فيها .

(١) للقاضي المدني في الاجتهاد في التفسير أن يرجع إلى القياس ، كما يرجع إلى العرف ومبادئ العدل الطبيعي
(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث طرق الدلالة في أصول التشريع الإسلامي ومنها طريق إشارة النص ، أي ما يستلزمه معنى النص عقلاً ، فاللوازم العقلية لمعنى النص حجة ، أو بعبارة أخرى هذا الطريق في الاستدلال حجة ، وهو كما ترى يتفق حق مع طريق التفسير الضيق للقانوني الجنائي ، بل ويتفق مع التفسير عن طريق الحكمة التشريعية من النص أو فحواه .

التفسير والتأويل والتعليل في القانون

أشرت آنفاً إلى أن علماء الأصول في التشريع الإسلامي يحددون لكل لفظ من هذه الألفاظ مفهومه الخاص ، فهي اصطلاحات أصولية ذات مفاهيم محددة ، ولا يخلطون بينها ، وقد مر بيان ذلك كما علمت .

– غير أن شراح القانون فيما يبدو يطلقون على كل أولئك لفظ التفسير ليشمل التأويل والتعليل ، وهو خلط ينبغي أن يزال ، بالنظر لما يترتب من نتائج فقهية أو قانونية على كل مفهوم .

– وسأني بيان ذلك في بحث كل من « التفسير » و « التأويل » .

– أما « التعليل » فلا علاقة له بالألفاظ ، وإنما هو بحث عن علة الحكم المنصوص عليه ، والسبب الموجب له شرعاً أو قانوناً .

– على أن للتعليل أثراً على مدى تطبيق حكم النص توسعاً ، وذلك أمر لا يتعلق بالتفسير أو التأويل بالمعنى الأصولي .

– نعم – للتأويل أثر على مدى تطبيق الحكم بالتخصيص أو التقييد

– كما سيأتي – ولكن ذلك لم يكن ناجماً عن « التعليل » بل عن وجود التعارض بين النصوص ، فافتضى ذلك « التأويل » لتنسيق بين النصوص المتعارضة ، عن طريق التخصيص للعام أو التقييد للمطلق بما له أثر في تضيق مجال تطبيق النصوص .

المجمل بعد تفسيره نوعان :

أولاً – المجمل المفسر

– وهو المجمل الذي لحقه بيان تفسيري وتفصيلي شامل بدليل

قاطع ، فيصبح حينئذ « مفسراً » لا يحتمل التأويل .

آ - وذلك كلفظ « هالوع » الذي ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى : « إن الإنسان خلق هالوعاً » فقد اعتري هذا اللفظ غرابة جعلت المدلول من هذه الكلمة غير بين ، فقرنت الآية نفسها تفسيرها بها ، بقولها « إذا مسه الشر جذوعاً وإذا مسه الخير منوعاً » .

فقد اتضح مراد الشارع منه ، وهو أن الإنسان شديد الحرص إذا ما أصاب نعمة ومالا ، كثير الجزع والخور إذا ما نزلت بساحته الملمات والنوائب .

- وهذا التفسير ثابت بنص قرآني قاطع الدلالة على معناه ، فلا يحتمل معنى آخر .

- ثم هو دليل ثابت يقيناً من المشرع ، وهو الله تعالى ، لأن ثبوت قرآنية القرآن يقيناً مردها إلى نقله إلينا بطريق التواتر الذي يفيد العلم الجازم بأنه صادر من النبي - ﷺ - المبلغ عن الله تعالى وحياً .

- وهذا من باب تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه .

ب - وثمة « مجمل » في القرآن فسرتة السنة تفسيراً شاملاً وقاطعاً .
- ومثاله : الفرائض من العبادات الواردة في القرآن الكريم على سبيل الإجمال ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، فإن السنة قد فصلت ما انطوى عليه كل لفظ منها من أحوال وتفاصيل ، على نحو شامل وقاطع قولاً وعملاً كما قدمنا .

ثانياً - المجمل المؤول :

آ - المجمل الذي لحقه بيان تفصيلي شامل ، ولكن الدليل الذي نهض بذلك ، ظني غير قاطع .

ومنشأ ظنيته أحد أمرين أو كلاهما .

— إما أن دلالة على معناه غير قاطعة بل محتملة .

— وإما أن ثبوته ظني ، كالحديث الآحادي ، الذي روي عن

طريق الآحاد ، لا عن طريق التواتر ، وهذا يفيد الظن الراجع بصدوره
عن النبي عليه السلام كما علمت .

— ومعنى كونه « مؤولاً » ، أنه يفتر إلى الاجتهاد لتعيين مراد

الشارع منه .

— مثال ذلك ، أن الآية الكريمة قد بينت أن مسح الرأس

مفروض في أصله ، ولكنه مجمل في مقداره ، فتولت السنة الفعلية بيان

هذا الإجمال في الآية الكريمة « وامسحوا برؤوسكم » من أن الرسول ﷺ

« توشاً ومسح على ناصيته — وفي رواية « مقدم رأسه » ^(١) ولكنه

آحادي يفيد الظن في ثبوته ، وإن كان نصه واضحاً في الدلالة على معناه ،

فكان المجمل هنا مؤولاً ، يحتمل الاجتهاد والتأويل ، ولهذا رأينا الامام

مالكاً يقول إن « الباء » في قوله تعالى : « وامسحوا برؤوسكم » زائدة ،

وتقدير الكلام : « امسحوا رؤوسكم » ، وحينئذ تكون الآية واضحة

لا إجمال فيها ، فالمفروض إذن مسح عموم الرأس ، لأن « الرأس » حقيقة

في الكل ، وإرادة البعض بجاز ، ولا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت

الحقيقة والحقيقة هنا غير متعذرة في نظره ، لأنه يمكن مسح جميع الرأس ،

عملاً بالقاعدة الأصولية المعروفة : « الأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار

(١) في رواية البيهقي .

إلى المجاز إلا بدليل ، ولا دليل على المجاز (١) .

- ولو كان في هذه المسألة دليل قاطع ثبوتاً ودلالة ، لكان المجمل مفسراً ، لا يحتمل التأويل ، وهذا يتم أن لو كان الحديث المذكور متواتراً ، لأنه يفيد اليقين والقطع في ثبوته .

- مثال آخر من القرآن الكريم يدل على أن الفقهاء والأصوليين - مع اجماعهم على أن المجمل لا يفسر أو يفضل إلا من قبل المشرع ، تراهم يختلفون أحياناً في اعتبار بعض الألفاظ « مجملة » ، أو هي بينة لا اجمال فيها ، كما سبق .

- مثال ذلك أيضاً لفظ « الأولوية » ، في قوله تعالى : « واولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

- قال بعض الأصوليين إنها « مجملة » إذ لم يبين الله تعالى « حيثية » الأولوية ، أي في أي شيء تكون ، ثم قالوا : إن تفسير هذه « الأولوية » قد جاء في القرآن الكريم الذي بين ذلك الاجمال ، ففي آيات المواريث في سورة النساء ، فسرهما المشرع بأنها في « الإرث » خاصة ، فبعضهم أولى ببعض ، أي في الإرث على مقتضى ما تقرره قواعده المعروفة في علم الفرائض ، والتي استقيت من آيات المواريث ، ومن السنة أيضاً كما ذكرنا سابقاً .

- غير أن فريقاً آخر من الأصوليين والفقهاء ، لم ير في هذه

(١) لأن المالكية لم يثبت عندم السنة الفعلية من أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - توضاً فمسح على رأسه ، إذ لو ثبت لكان دليلاً على أن المراد مسح البعض لا الكل : أي لكان على ارادة المجاز لا الحقيقة ، لكن المالكية يقولون « إنه لم يصح حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض رأسه » .

- راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص ٨ - للشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً - والشيخ السائس .

« الأولوية » إجمالاً ، بل حملها على إطلاقها^(١) ، « فالأولوية » بين الأقارب بعضهم قبل بعض تكون في كل شيء على الإطلاق ، في التكافل والنصرة والتعاون والتفقة والإرث ، أي تكون في الحياة وبعد الممات عملاً باطلاق اللفظ ، ولا داعي لتقييده أو تفسيره من قبل المشرع ، لانه لا إجمال فيه .

- يؤيد هذا عندهم ، أن « الولاية » بين المؤمنين والمؤمنات ولاية عامة ، في التكافل والنصرة في كل شؤون الحياة ، قال تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، فلتكن هذه الولاية عامة كذلك بين الأقارب جميعاً من باب أولى ، دون قصرها على « الإرث » خاصة بين بعض الأقارب الذين عينتهم آيات المواريث .

- ولهذا كانت آية « وأولو الأرحام » دليلاً على توريث ذوي الأرحام إذا لم يوجد للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات عملاً بعموم الآية ، إذ لا إجمال فيها ولا تخصيص ، لعدم وجود تعارض بينها وبين آيات المواريث . هذا ، وإذا كان تفصيل الإجمال وتفسيره وبيان كيفية أدائه لا يكون إلا من قبل المشرع ، فان معنى ذلك أنه لا يمكن فهم المجهل ولا تنفيذه أو أدائه إلا بعد هذا البيان كما قلنا .

- ولهذا فإن كل « مجمل » في القرآن والسنة وفي القانون قد فسر ،

(١) والأصل أن « المطلق يجري على إطلاقه » والمشرع إذ أطلق اللفظ ولم يبين جهة أو وصفاً يقيد بها هذا الإطلاق ، فمن المرجح أن يكون مراد الشارع هذا الإطلاق ، ولأنه لا داعي إلى التقييد ، لانه لا تنافي بين الأولوية في الإرث على الخصوص ، والأولوية في كل شؤون الحياة أيضاً .

تفسيراً كاملاً قاطعاً ، أو فسر بعض التفسير ، بحيث يكون قمة مجال للرأي في تفسيره وتفصيله على نحو شامل كما مثلنا .

- وغاية ما نرمي إليه هنا ، أنه لا مجال للاجتهاد بالرأي في المجل الذي فسر تفسيراً قاطعاً ، ولا في القدر الذي فسر بعض التفسير إلا في النطاق الذي أفسح فيه الشارع مجالاً للاجتهاد بالرأي .
- وأنه لا يتصور ألا يتولى المشرع نفسه تفسير المجل كلاً أو بعضاً .
إذ لا يمكن حينئذ فهمه أو تطبيقه أو أدائه ، وهذا لا يتأتى في الشرائع والقوانين .

ب - المجل الذي لحقه بيان ، ولكنه لم يفصل تفصيلاً كاملاً ، ولم يكن الدليل قاطعاً لاحتمال التأويل ، فان « المجل » عندئذ يبقى « مؤولاً » أيضاً لا مفسراً .

نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من المجل المؤول .
قلنا إن الشارع قد يرد منه أحياناً « نص » يفسر المجل بعض التفسير ، فلا يكون تفصيله شاملاً ، وبذلك يفسح مجالاً للاجتهاد بالرأي في النطاق الذي قصر عنه التفسير .

مثال ذلك : أن السنة قد تناولت نوعاً آخر من « الربا » يختلف عن نوع « الربا » الذي ورد ذكره في القرآن الكريم ، وهو ربا اليوع أوربا الفضل في بعض الأموال المتائلة جنساً وقدرأ ، في قوله - ﷺ - : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف ، فيعوا كيف شتم إذا كان يداً بيد ، (١)

(١) رواه مسلم وأحمد - عن عبادة بن الصامت - ومعنى الحديث : بيعوا الذهب بالذهب .. الخ .

أي بالتقايض الفوري في العوضين .

- ومعنى الحديث : أن المعاوضة في هذه الأصناف ، لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل^(١) ، إذا كان العوضان من جنس واحد ، كالحنطة بالحنطة .

- أما إذا اختلف العوضان جنساً ، كبيع الحنطة بالشعير ، فإنه يجوز التفاضل في القدر ، ولكن لا يجوز التأخير في التقايض ، فيجوز بيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقايض فوراً ، دون تأجيل التسليم في أحدهما .

- هذا كله واضح من الحديث ، ومفسر ، ولكن العلماء اختلفوا في كون هذه الأصناف الستة واردة في الحديث على سبيل المثال أو الحصر ، أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في « علة الربا » أو الضابط العام .

- فالحديث لم ينص على هذه « العلة » التي توضح السبب الموجب للحكم ، وحينئذ يمكن تبيين مراد الشارع من حقيقة الربا ، وبالتالي من أن هذه الأصناف واردة على سبيل الحصر ، أو هي مجرد عناصر للاسترشاد بها

(١) أي لا يجوز بيع طن من الحنطة بطن ونصف ، لأن هذا تفاضل ، ولا مقابل للزيادة ، فهي ربا ، وهما من جنس واحد ، ويقدران بالوزن .

- كما لا يجوز بيع طن من الحنطة بطن مثله ، إلى أجل ، أي على أن يوفى المشتري الطن بعد شهر مثلاً ، وهنا لا يوجد تفاضل في الوزن والتقدير ، ولكن البيع لم يتم فيه تقايض العوضين ، أي أن المعاوضة لم تتم فور التعاقد ، وهذا ما يطلق عليه « ربا النسيئة » أي التأخير ، ومحل البيع متحد الجنس - فلا يجوز إذن بيع جنس يجلسه متداخلاً ، ولا مؤجلاً إذا لم يكن هناك تفاضل ، وذلك سداً للتريعة الاحتكار كما سيأتي .

في تطبيق الحكم حينما تحقق سببه ، فيشمل حيثئذ أصنافاً أخرى من الأموال ،
تأخذ الحكم نفسه إذا بيعت تفاضلاً أو نسبةً ، واتحدت جنساً .
- ذلك مجال للاجتهاد بالرأي في النص المفسر تفسيراً تشريعياً ،
ولكنه تفسير غير شامل .

- غير أن الظاهرية - وهم الذين يقفون عنه حرفية النص ، ولا يقولون
بالتعليل - يرون أن هذه الأصناف الستة وردت على سبيل الحصر ، فهي
وحدها الأموال الربوية التي لا يجوز أن تكون محلاً للمراباة ، أما غيرها
من الأموال التي لم يتناولها النص فليست أموالاً ربوية ، وبالتالي لا يسرى
حكم الحديث عليها .

- فالنردة والزيت والارز والمعادن والخشب والاسمنت وغير ذلك
بما يوزن أو يكال ، يجوز فيه التفاضل في البدلين ، كيلاً أو وزناً ، والتأجيل
في أحدهما (١) أيضاً على رأي الظاهرية .

- لكن جمهور الأصوليين والفقهاء رأوا أن الحديث معطل ، أي
معقول المعنى ، جرياً مع الأصل العام في نصوص الشريعة بوجه عام (٢) ،

(١) وعلى هذا ، فالظاهرية يرون أن النص مفسر تفسيراً كاملاً وقاطعاً ، ولا مجال
فيه للاجتهاد ، لأنهم يرفضون أصل التعليل في الشريعة .

(٢) قلنا بوجه عام لاختراع أحكام العبادات - والمقدورات من التعليل ؛ إذ ليس
للاجتهاد مجال في تعليل أحكامها على التفصيل ، وإن كان من الممكن أن تدرك حكمة
التشريع في العبادات والعقوبات المقدرة والنصية بوجه عام أو على الجملة ، ففي العبادات
بث روح التقوى في النفس الانسانية عن طريق إحكام الصلة بين العبد وربه ، وفي
العقوبات الزجر والردع وتطهير المجتمع .

وهو أن الأصل ^(١) « تعليل الأحكام » .

- فكان تعليل نص الحديث - وهو مفسر تفسيراً فتح مجالاً للاجتهاد بالرأي فيه - مثار اختلاف الأصوليين ، وإليك صورة من اجتهادهم في المجمل المؤول .

رأي المالكية : أن « العلة » هي كون هذه الأموال - فيما عدا الذهب والفضة - من المواد الغذائية التي يمكن ادخارها ، لأنها أموال تتخذ للثبوت ^(٢) ، وبذلك يشمل حكم الحديث كل مال تحققت فيه هذه العلة ، من الارز والسكر والزيت والسمن وغيرها ، وعلى هذا فلا يجوز الربا في اقوات الناس فضلاً عن النقدين : الذهب والفضة ، أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية .

(١) أي القاعدة العامة ، أو المبدأ العام هو : تعليل كل نص ، والبحث عن علته أو السبب الذي من أجله شرع الحكم ، وحكمة التشريع التي ينطوي عليها تفصيلاً . هذا ، وبعد البحث والاستقراء والوقوف على مسلك المشرع الذي كثيراً ما يقرن الحكم بعلة ، وجدنا أن كل حكم في الشريعة يتعلق بالمعاملات ، إما شرع لمصلحة راجحة راجعة للناس ، وهي التي اقتضت تشريعه ويمكن ادراكها عن طريق الرأي والاجتهاد بمسالك وقواعد معروفة في « القياس » .

- راجع الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٥ وما بعدها .

(٢) وبذلك تخرج الفواكه ، لأنها لا تتخذ للاقتيات عادة ، فضلاً عن أنها لا تدخر لوقت طويل ، وتخرج المعادن وسائر السلع .

- أما الذهب والفضة ، فقد خلقت معياراً عاماً لتقييم الأشياء ، وليس من السلع ، أي أنها بطبيعتها أثمان للأشياء ، وهذه الصفة لا تنعدي إلى سائر المعادن ، فلا يسري عليها إذن حكم الحديث ، وإنما يبقى حكمه قاصراً على الذهب والفضة فقط دون سائر المعادن .

- فنظرة المالكية اذن في تعليل الحديث نظرة "اجتماعية" تحاول أن تمنع المراهبة في اقوات الناس الضرورية ، كما تمنع المراهبة في النقدين من الذهب والفضة أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية؛ لأنها ليست ملعاً في طبيعتها ، بل هي معيار عام للقيم والأثمان .

تعليل الحنفية لحديث الربا

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أصل "التعليل" ، وهو أن الحديث "معقول المعنى" أي فيه مجال للرأي ؛ لاستنباط علة الحكم منه ؛ ولكنهم اختلفوا في ماهية "علة" .

- فرأى الحنفية أن علة حكم النص أمران :

الأول : اتحاد العوضين جنساً .

الثاني : اتحاد العوضين قدراً - في الوزن أو الكيل .

- وهذه العلة ^(١) منطقية ، لأنها تشمل جميع الأصناف التي نص عليها الحديث دون استثناء ، فكل ما يوزن أو يكال ، سواء أكان من القوت أو المعادن ، أو غيرها ، فهو من الأموال الربوية التي يسرى عليها حكم الحديث ، لأن علة الحديث متحققة في كل ذلك ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، وهذا هو المعنى الذي غلب على ظنهم أنه مراد الشارع من الإجمال في الحديث .

- تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث :

- ونظرة الحنفية هذه أوسع مدىً ، وأبعد شمولاً ، فلا تقتصر

(١) مصادر الحق - ٣ - ص ١٧٧ - للدكتور السهوري .

على الناحية الاجتماعية ، بل هي نظرة اجتماعية واقتصادية واسعة المدى كما ترى .

- ولا نود أن نتوسع في استقصاء اجتهادات الأئمة في تعليل الحديث ، وإنما اقتصرنا على إيراد نماذج للنصوص المفسرة بعض التفسير ، حيث فتح المشرع باباً للاجتهاد بالرأي ، بعد أن وضع عناصر للاسترشاد بها .

- وهكذا يصبح هذا النوع من الربا الوارد في السنة . خفياً^(١) أي أن الربا - على الرغم من تفسيره بالسنة - لم يكن تفسيراً شاملاً مفصلاً وقاطعاً ، بل لا زال يعتريه بعض الخفاء بالنسبة لتطبيقه على بعض أفراد من الأموال ، ولذا، كان هناك مجال للاجتهاد بالرأي في تحديد علة الربا الوارد في السنة ؛ ليعرف مدى شمول النص لأنواع الأموال التي لا يريد الشارع أن يجعلها محلاً لليوع ، كالذهب والفضة ، لأنها خلقتاً أثماً وقيماً لا سلعاً^(٢) كما قلنا ، ولأن الأموال الأخرى ، لا يريد الشارع أن يجعلها أيضاً محلاً لليوع دون قيد أو شرط ، كالمواد الغذائية الأساسية «القوت» على رأي المالكية بخشية أن يؤدي ذلك إلى الاحتكار ، وبالتالي أصبح التبائع فيها مقيداً بما ورد في الحديث من شرط ، كما انسحب عليها حكمه .

(١) أصول الفقه - لأبي زهرة - ص ١٢٦ - وراجع الهامش أيضاً .

(٢) راجع أيضاً - بيان النصوص التشريعية - ص ١٢٠ للأستاذ أبي العنين بدران ، حيث اعتبر أن مصطلح الربا « الجمل » قد أصبح بعد تفسيره من الشارع تفسيراً غير شامل ولا قاطع « مشكلاً » لا خفياً ، لكننا نرى أن الخفاء ليس ناشئاً من ذات الصيغة ، بل من تطبيقه على بعض أفرادها ، والاختلاف في العلة ليس خفاءً من الصيغة « نص الحديث » وإنما من تعليل حكم الحديث ، والاجتهاد بالرأي في ذلك مجال واسع .

الربا المحرم في القرآن الكريم مفسر .

- أما الربا الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم ، بل ورد التوعّد على التعامل فيه بوعيد شديد ، فهو ربا « الديون » ويسمى « ربا النسيئة » أي التأجيل .

قال تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس » ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، وأحلّ الله البيع ، وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ، فله ما سلف ، وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، (١) .

وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وخذوا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (٢) .

فربا النسيئة ، قائم على أساس الزيادة في أصل الدين مقابل الزيادة في الأجل .

- هذا ، وكان المتعارف في الجاهلية أنه كلما طلب المدين من الدائن تمديد أجل الدين ، زاد الدائن في الربا ، حتى يبلغ الربا أضعاف أصل الدين . وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه الحال بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .

ويؤكد أن المقصود بالربا المحرم في القرآن هو الزيادة على أصل الدين ،

(٢٠١) سورة البقرة - آية ٢٧٥ وما بعدها ، فالربا الذي ورد في السنة ، هو الربا المسمى بربا البيوع أو ربا الفضل ، وقد مر تفصيله ، أما النوع الآخر من الربا فهو هذا الذي نتناول بحثه في القرآن الكريم .

مقابل الزيادة في التأجيل ، والانتظار ، دون أيّ عوض ، أن الآية الكريمة حوت كل ما يزيد على أصل الدين بقوله تعالى : « فَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » (١) .

- وهذا النوع من الربا مفسر .

- وقد أكدّ هذا المعنى أيضاً تفسير الرسول - ﷺ - بقوله : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ابتدئ به هو ربا عمي العباس بن عبد المطلب » .

- وبهذا التفسير تأكد أن المراد بالربا المحرم في القرآن الكريم هو « ربا الديون » (٢) ولهذا ألحق الرسول - ﷺ - ربا البيوع أو ربا الفضل الذي ورد في الحديث ، بما حرم القرآن الكريم من ربا الديون ، لما يتوَّب على كل منها من ضرر اجتماعي واقتصادي خطير ، لأن الإسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب ، ويجارب التحكم وانتهاز الفرص ، لاستغلال الضعفاء المعسرّين ، بدلاً من أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون وتسامح ؛ بل وتنازل عن الحق كلّاً أو بعضاً تجاه من كان في عسرة ، لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ (٣) إِلَى

(١) أما قوله تعالى : « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » أي أن حكم التحريم والانتها عن الربا يبدأ منذ نزول الآية الكريمة ، وتبليغها ، ولا ينصرف أثرها إلى الماضي ، أي دون أثر رجعي في اصطلاحنا الحاضر .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٣) أي فالواجب إمهال إلى وقت اليسار .

ميسرة ، وأن تصدقوا ^(١) .. الآية ، .

- وتحريم الربا ، والتوعد عليه بوعيد شديد ، يبين مدى محاربة الاسلام « للاستغلال » في أبشع صوره .

- وعلى هذا ، فإن تحريم الاستغلال عن طريق الربا ، يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضاية في العقود ^(٢) .

- ويلاحظ أن القانون وإن كان يعترف بأن الربا منافي للأسس الأخلاقية ، غير أنه لم يحرم الربا بتاتاً ، بل اقتصر على تحديد النسبة المثوية للفائدة .

(٣) أي ويستحب إبراء الدائن مدينة الماسر ، ولا سيما إذا كان لا يتوقع بساره ، على سبيل التصديق والاحسان .

- وهكذا نرى القرآن الكريم كما يأمر بالعدل في الاقتضاء الدقيق للحقوق يأمر في الوقت نفسه بالإحسان .

- والإحسان يكون بالقرض الحسن ، أو بالتنازل عن الدين كلاً أو بعضاً للمعسر .

(١) ليس هنا مجال بحث « نظرية الاستغلال » في الشريعة الاسلامية ، وإنما أردنا الإشارة إلى بعض صورها ، وهي على كل حال أوسع مدى في تقييد « مبدأ الرضاية » إذ شملت أحكامها ما نصت عليه القوانين الوضعية من الطيش البين والهوى الجامح ، وجاوزت ذلك إلى حالات أخرى هي أكثر وقوعاً في المجتمع ، وأولى بالمنع والتحريم من العنصرين النفسيين السابقين ، منها : حالة « الاضطراب والحاجة » إذ قد ورد في السنة أن الرسول عليه السلام نهى عن « بيع المضطر وشراؤه » فقال : « يبيع المضطر وشراؤه حرام » لأن المضطر إذا كان بائعاً فاستغل المشتري حالة الاضطراب هذه وغبنه أو بخره حقه ، كان ذلك محرماً ، وكذلك إذا كان المضطر مشترياً وعرف البائع منه ذلك ، فاستغل اضطرابه وزاد في سعر المبيع زيادة فاحشة ، كذلك شراء الجاهل بالأسعار إذا استغل البائع جهله ، لقوله عليه السلام : « يبيع المسترسل ربا » أي محرم .

مثال التفسير في القانون :

إن القانون المدني السوري في المادة / ١٣٠ / قد اقتصر في تحديد نطاق « الاستغلال » ، أو معاييرها على عنصرين نفسيين فقط ، هما : « الطيش البين » ، والهرى الجامع » .

- وهذا من تفسير المجلد ؛ لأن كلمة « الاستغلال » منقولة من اللغة العربية ، إلى معنى اصطلاحي محدد ، هو الذي يتخذ مظهراً مادياً من عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين في العقود غير الاحتمالية أو عقود التبرع ، الناشئة عن استثمار أحد الطرفين في الطرف الآخر المغبون ناحية ضعف نفسي هو : « هوى جامع » ، أو « طيش بين » .

- بهذا التفسير والتحديد لاصطلاح الاستغلال تحدد مجال تطبيق النظرية ، فلم يعد يتسع لحالات أخرى تجب فيها حماية الضعيف من الطرف القوي المستغل^(١) ، وهي حالات كثيرة الوقوع ، خلافاً لما نص عليه القانون من حالتين يندر وقوعهما .

(١) نص على ذلك المشروع التمهيدي المصري في المادة ١٧٩ : « ١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو لاتتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضاً ، تبعاً للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد ، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .. »

- وبذلك وضع المشروع التمهيدي معايير أخرى توسع من نطاق تطبيق النص من الحاجة ، وهي كثيرة الوقوع ، أو « عدم الخبرة » ، وهي غالباً ما تقع في المعاملات ، =

... وبذلك فسّر مراده ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي أن يستخلص
« علة » النص ، فيدخل صوراً أخرى في نطاقه على النحو الذي سلكه
المشروع التمهيدي ، الذي نصّ على ضوابط أو معايير أخرى هي في نظرنا
أكثر تحقيقاً للعدالة (١) .

= لتعقد الحياة التجارية التي تمتد إلى خبرة واسعة ، بحيث نستطيع القول بأن معظم
أفراد المجتمع اليوم تعوزهم هذه « الخبرة » في أكثر معاملاتهم ، ولا سيما في البضائع والسلع
المستوردة من الخارج ، والتي تدخل في صناعاتها وسائل فنية لا يمكن الوقوف عليها إلا من
قبل الخبراء ، ومن هنا كان من ضرورات تحقيق التعادل في الالتزامات التسعير الجبري
الذي يقرره الخبراء في كل دولة ، وقد رأينا الشريعة قد حرمت بيع المضطر وشراءه
وبيع المسترسل ، ثم إن المشروع التمهيدي قد أورد بعد ذلك ضابطاً عاماً هو الغبن الفاحش
الذي ينشأ عن رضا غير سليم ، وكان نتيجة لاستغلال عناصر نفسية من الضعف .

(١) إن المشرع قد علم أن المشروع التمهيدي بنصه على تلك المعايير أو الضوابط
للاستغلال قد وسع من أفق تطبيق النظرية ، ليحقق العدالة في أوسع مدى ، لكن أثر
على ذلك مبدأ « استقرار المعاملات » فضيق من نطاق النظرية ، وعلى حساب العدالة
ومقتضياتها في التعامل .

— بل ضيق من نطاق تطبيق المعيارين المنصوص عليهما أيضاً ، حيث أضاف
قيداً على كل منها ، فوصف الهوى بكونه جاعحاً ، والطيش بكونه بيناً ، وذلك خلافاً
للتقنينات الأجنبية ، من مثل : القانون المالي / مادة / ١٣٨ والقانون السويسري
للالتزامات / مادة / ٢١ / والمشروع الفرنسي الايطالي مادة / ٢٢ وغيرها ، حيث لم
تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين ، بل شملت إلى ذلك الحاجة ، وعدم الخبرة أو
التجربة ، وضعف الإدراك ، من كل ما يؤثر في سلامة الرضاء .

— راجع الوسيط - ١ - ص ٣٩٠ وما بعدها للدكتور السهوري .

- الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد القضائي منصب على الميارين ،
لما يعترىها من الخفاء عند التطبيق :

- هذا ، وقد ترك المشرع للقاضي مجال الاجتهاد في التمييز بين الموى
الجامع ، وبين المودة والعاطفة .

- المشرع يترك تقدير معيار « فداحة » ، اختلال التعادل للاجتهاد
- كما ترك تقدير « فداحة » ، اختلال التعادل بين الالتزامات - وهو
المظهر المادي للعنصر النفسي في الاستقلال - للاجتهاد القضائي .

- فالشارع اذن بين « المجل » ، بعض اليان ، وترك للاجتهاد سلطة
تقدير واسعة في تحديد هذا الميار المرن بالنسبة لكل حالة وظروفها
على حدة .

ويقول الدكتور السهوري في هذا الصدد : « فالفداحة في اختلال
التعادل معيارها مادي كما نرى ، ولكن هذا الميار ، ليس رقماً ثابتاً ،
بل هو معيار متغير تبعاً للظروف في كل حالة » (١) إلى أن يقول :
« والقاضي هو الذي يقدر ... وينظر في ذلك إلى ظروف كل من

(١) ونخلص من ذلك إلى أن تحديد « العنصر النفسي والعنصر المادي » وإن فسرهما
المشرع بعض التفسير فقصر تحقيق الاستقلال على تحققها ، إلا أنه مع ذلك أناط
تحديد ذلك باجتهاد القاضي عند التطبيق ، ولولا ما يعترى النص من الخفاء عند
التطبيق لما كان لتقدير القاضي واجتهاده أي معنى .

- أما في التمييز بين العطف والموى الجامع فمر من باب المشكل ، وإزالة الخفاء
في المشكل منوطة بالاجتهاد القضائي استناداً إلى القرائن .
- وأما فيما يتعلق بتقدير الفداحة في الاختلال فكذلك

المشتري والبائع ، وإلى جميع الملابس الأخرى ، والمسألة هنا مسألة واقع لا مسألة قانون ، ومحكمة النقض لارقابة لها في ذلك إلا من حيث قصور التسيب ، (١) .

فالمشرع - فيما يتعلق بالمعيار المادي للاستغلال ، قد بينه بعض البيان ، إذ وصف اختلال التعادل بالفداحة ، لكنه لم يحدده تحديداً ثابتاً بالنسبة لجميع الوقائع ، بالنظر لاختلاف ظروف كل واقعة وملابسها ، لذلك وجد نفسه مضطراً ، تحقيقاً لمقتضيات العدالة في كل واقعة على حدة ، أن يترك للاجتهاد القضائي مجالاً في التقدير على وجه أكمل .

- وهذا نوع من بيان « الجمل » بياناً غير شامل ومحدد ، فأصبح الجمل مؤولاً ، أي قابلاً للاجتهاد ، ومشاراً لاختلاف وجهات النظر في التقدير في ضوء الظروف أو الملابس لكل واقعة .

أما الوصف القانوني لوقائع الاستغلال ، وأن ما يصح استغلاله مقصور على الطيش اليّن والهوى الجامع ، فخاضع أيضاً للاجتهاد بالرأي ، ولكن رقابة محكمة النقض مبسطة عليه ، لتصبح ذلك الاجتهاد في التكييف ، لأنها من مسائل القانون .

وهكذا يصبح الجمل بعد بيانه من المشرع بياناً غير شاف « خفياً » لأن الشارع قد يّسن العنصرين النفسيين ، تحديداً لمجال تطبيق النظرية ، وكان من الممكن أن يترك للاجتهاد بالرأي مجال التعليل ، لاستخلاص ضابط عام للاستغلال ينتظم عناصره النفسية ، وهو فيما نرى « عدم كفاية

(١) المرجع السابق - ص ٢٩٤ - ٢٩٥ .

الاختيار أو عدم سلامة الرضاء » وهذا يفهم بدلالة النص ، أو من معقولية معنى النص ، التي لفهم بمجرد اللغة ^(١) ، لولا أن هذا المفهوم أو العلة الواضحة من النص لغة^٢ ، والتي تنظم صوراً أخرى من « استغلال » نواح من الضعف ينشأ عنه اختلال فادح في التوازن بين التزامات طرفي العقد « كالاختطوار أو الحاجة » أو « عدم الخبرة » ^(٣) أو « ضعف الإدراك » وغيرها ، لولا أن هذا المفهوم الموافق ، أو فحوى النص ، قد هارضة مقصد المشرع في المصادر التاريخية للنص ، وهي المشروع التمهيدي ، والمشروع النهائي ، إذ حددا مراد الشارع منه ، فكان نص المادة - على ضوء ذلك - يفيد الحصر ، في المعيارين المنصوص عليهما ، وهما : « الطيش البين والهوى الجامع » . ومن ثم لا يجوز التوسع في التطبيق عن طريق الاجتهاد بالرأي .

هذا ، والنص الذي تحدد مراد الشارع منه ، لا يعارضه المفهوم ، لقوة دلالة المنطوق ، وتعين مراد المشرع منه ^(٣) .

- موقف الشريعة الإسلامية من فلسفة تفسير النص في مثل هذه النظرية (نظرية الاستغلال) :

- إن الشريعة الإسلامية ، قد جعلت لمقتضيات العدالة المقام الأول في التشريع ، ولا سيما في العقود التبادلية ، أو عقود المعاوضة ، فهي إذ وضعت مؤيداً لعبوب الرضاء ، وهو إمكان الفسخ بمن شئب رضاء

(١) سيأتي هذا البحث في طرق الدلالة ان شاء الله .

(٢) وهو ما يطلق عليه الفقهاء « الاسترسال » .

(٣) سيأتي بحث ذلك في « الدلالات » وتحديد العلاقات بينها ، والقواعد التي يتم

على أساسها تنسيق التعارض بينها .

بعب ، تجاوزت ذلك إلى تحريم الاستغلال ^(١) ، فقد ورد في السنة
تحريم استغلال « المضطر » بائعاً أو مشترياً ، ووصف « بيع المسترسل » ^(٢)
بأنه « ربا » ليدل على أنه محرم ، وتحريم « الاحتكار » ، لكن
الأصل في أحكام الشريعة « التعليل » كما علمت ، تحريماً لمواد الشارع
في السبب الموجب للحكم ، لأنه يمثل العدالة ، فالاجتهاد بالرأي بما فيه
من صور بذل الطاقة الفكرية في التعرف على « علة الحكم المنصوص عليه » ،
ذو صلة وثقى بمفهوم « العدالة » في الاسلام ، لأن علة النص مظنة
لحكمة التشريع ، فبناء الحكم على العلة ، من شأنه أن يحقق حكمة
الشارع غالباً ، وهي المصلحة .

وبناء على هذا ، فإن تفسير النصوص التي وردت في « الاستغلال »
بأنها مبنية على علة هي عدم سلامة الرضا ، أو عدم كفاية الاختيار ،
ثم بناء الحكم على تلك العلة ، وهو جعل العقد قابلاً للإبطال ، يفضي
إلى تحقيق حكمة الشارع غالباً ، وهي حماية الانسان من أن يُستغل مادياً
إذا انطوت نفسه على عنصر ضعف استثمره الطرف المستغل في العقد ،
ليأكل ماله بالباطل .

- ومن هنا ، فإن الشريعة تسير في الاستجابة لمقتضيات العدالة إلى

(١) والاستغلال يتجلى فيه عدم سلامة الاختيار أو الرضا ، ولكن عيوب الارادة
من التدليس والغلط والاكراه مثلاً تختلف عن الاستغلال ، وإن حاول بعضهم تفسير
الموى الجامع بأنه نوع من الضغط على الارادة يشبه إلى حد كبير « الاكراه » وليس
هنا مقام المقارنة .

(٢) عديم الخبرة أو الجاهل بالأسعار .

(٣) كما ورد ذلك في المشروع التمهيدي .

أبعد مدى ، ولا تلتزم بأحكام نظرية رجا تقتصر عن الاستجابة لتلك
المقتضيات بالنظر لتحديدتها بمقيار أو معيارين ، لا يجد القاضي أمامه نُدحة
أو سعة لتعليل النص ، والتوسع في تطبيقه ، لأن محكمة النقض تتربص
له بالنقض .

- ولعل هذا أئين تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات
مسبقة تتحكم في التطبيق ، وتحول دون الاجتهاد بالرأي في ضوء مفهوم
العدالة والمصلحة ، وهي حرية في الاجتهاد لا تتجد لها مثيلاً .

- ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي في الشريعة فرضاً على المختصين
(المجتهدين) كالصلاة ، لاتصاله بمرقن العدالة ، كما يقول الامام الشافعي .

- على أن نظرة إلى المشروع التمهيدي المصري ^(١) في هذا الصدد
تبين لنا ، كيف أن المشرع المصري قد عدل عن الإمعان في تطبيق
العدالة على صور أخرى من الاستغلال هي أكثر وقوعاً ، واقتصر على
صورتين فادرتي الوقوع ، محتجاً بأن ذلك أدعى إلى استقرار التعامل .

- وفي نظرنا ، أن استقرار التعامل إنما تتوطد دعائمه بمؤيدات من
د حماية الاوادة ، نفسها ، أو تقييد (مبدأ الرضائية ، بقيود تنأى
بآثاره عن مجافاة العدالة ، وإلا كان هذا المبدأ شكلياً أجوف ، أو فردياً
مفرطاً ، إذ يعود بالنقض على أساس نشوئه ، وهو د العدل ، إذ لا الزام
بلا التزام إرادي سليم في العقود الملزمة للجانبين في ميدان التعامل كما
هو معلوم .

(١) وثابته في ذلك المشرع السوري .

- والخلاصة أن الشريعة الإسلامية ، تسلك مسلك « التعليل » ، وتتوسع في تطبيق النص على كل ما يندرج في روحه ومعقوله من وقائع تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى ، تلك الإرادة التي تمثل العدالة والمصلحة كما ذكرنا .

ولكن الشريعة الإسلامية مع ذلك ، عملاً مبدأ « استقرار التعامل » ، تضع عناصر منضبطة ، تكشف عن مدى سلامة الإرادة أو الرضا ، حتى لا تهدر أياً منها ، فما الفارق بين الطيش اليأس ، وحالة الاضطراب أو الحاجة ، أو عدم الخبرة ؟ كلٌ منها يمكن تحديده وضبطه ، ويستقر التعامل على أساسه ، وهذا ما جرت عليه القوانين الأجنبية الأخرى التي ذكرناها آنفاً .

الفرق بين تفسير الجمل وتعليله

لا تنافي بين تفسير الجمل بعد بيانه من قبل المشرع ، وتعليله من قبل المجتهد ، إذ التعليل لا يتنافى مع التفسير الشرعي ، بل التعليل واجب تحريماً لمواد الشارع .

- فالتفسير بيان من المشرع قد يكون قاطعاً لاحتمال التأويل ، وقد لا يكون ، وذلك بالنظر إلى الدليل الذي فسر الجمل ، وقطعيته ، أو ظنيته ، أو عدم شموله كما يينا .

- لكن التعليل ، لا يغير من التفسير شيئاً ، أو يضل عنه ، بل يعتمد إلى الحكم لا إلى اللفظ ، ويبين السبب الموجب له ، أو العلة التي من أجلها شرع الحكم ، فيطبق حكم الجمل المفسر أو المؤول على وقائع أخرى .

- نعم ، قد يختلف الاجتهاد بالرأي في التعليل ، ولكن أثر هذا الاختلاف يتعلق بمدى التوسع في تطبيق النص كما رأينا في حديث الربا .

منشأ تقسيم المجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول

- إن منشأ هذا التقسيم قائم في نظرنا على أساس مدى وضوح ارادة المشرع في تفسيره للمجمل الذي يترتب على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في المجمل ، .

- فإذا كان المجمل قد فسر بدليل قاطع وشامل ، فإنه يكون مفسراً قد اتضعت منه ارادة المشرع وضوحاً تاماً ، لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي ، بل يحرم ذلك .

- ويصبح هذا المعنى من النظام الشرعي العام ^(١) .
- أما إذا كان المجمل قد فسر بدليل ظني ، أو تفسيراً غير شامل ، فإن المشرع نفسه قد فتح مجالاً للاجتهاد في هذا التفسير .
- فنشأ التقسيم اذن مدى وضوح ارادة المشرع من تفسيره للمجمل الذي قام على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد فيه .

والخلاصة

أن الأصوليين إنما يعنيه من هذا التقسيم للالفاظ بوجه عام الواضحة منها وغير الواضحة ، بيان العلاقات بين الأقسام من حيث تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في كل منها ، ومن حيث وضع قواعد تعالج التعارض الظاهري بين النصوص .

(١) سنبحث هذه المسألة بالتفصيل في بحث التفسير .

حكم المجهل

- يختلف حكم المجهل باختلاف نوعية بيانه كما يلي :

أ - فان كان تفسيره قطعياً شاملاً ، وجب العمل به قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد فيه أو تأويله ، أو الاتفاق على خلافه ؛ لان ارادة المشرع فيه واضحة كل الوضوح ، فاصبح من النظام الشرعي العام كما قلنا .

ب - وان كان تفسيره غير شامل وغير قطعي ، فانه يجب العمل بالقدور الذي تم تفسيره ، وما قصر التفسير عنه ، كان مثاراً للاجتهاد في تبين مراد الشارع ، ولكن رأي المجتهد في هذا القدر ليس حجة على مجتهد آخر أوصله اجتهاده إلى رأي مخالف ، إذ الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ والصواب ، أما المجتهد نفسه ، فهو ملزم بما أوصله اليه اجتهاده .

- وذلك كما في « الربا »^(١) وفي « مسح الرأس »^(٢) في الوضوء ، لأن المجهل إذا لم يفسر ، بقطعي أو كان تفسيره غير واف عاد المجهل خفياً أو مشكلاً كما مثلنا .

ج - يجب اعتقاد أن مراد الشارع من المجهل حق ، فلا يظن أحد أن ما نشأ عن لفظ المجهل من إبهام وخفاء يتعذر على الاجتهاد ازالته قد جعله لفظاً مهملاً ، بل يجب الاعتقاد قبل البيان والتفسير أنه ينطوي على معان وتفاصيل معينة يقصدها المشرع منه .

- أما بعد البيان فقد اتضح حكمه . هذا ، وما قاله الأصوليون من أنه يجب « التوقف » حتى يعلم المراد ، فانه لا توقف الآن ، وقد فسر المشرع كل مجهل .

(١) أن جريان حكم الحديث في الأصناف الستة لا خلاف فيه .

(٢) لاخلاف في أصل المسح ولكن الخلاف في مقداره .

المبحث الرابع

المتشابهة

- لا نتناول هذا البحث لنخرج منه بحكم يتعل بالاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام التكليفية ، أو بقاعدة تتصل بطرائق تفسير القانون ، وإنما نتناوله تنمة لمباحث الألفاظ غير واضحة الدلالة عند الأصوليين .

- والحق ، أن هذا البحث ينبغي ألا يدرج في « علم الأصول ومناهجه في الاجتهاد بالرأي » بل في بحوث فلسفة العقيدة الإسلامية ^(١) ، وأصول الدين ؛ لسبب بسيط ، هو أن « المتشابهة - بما هو لفظ خفي » الدلالة على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة ، بحيث لا يسع العقل البشري إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا ، كما يقول السلف الصالح من الصعابة والتابعين وتابعهم ^(٢) - لا يقع به تكليف ، غير الاعتراف بالعجز ، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه .

(١) ويطلق عليها في الاصطلاح « علم الكلام » .

(٢) روي عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال - وقد سئل عن تأويل قوله تعالى : « الرحمن على العرش استوى » « الاستواء غير مجهول ، والكيف منه غير معقول ، والایمان به واجب ، والشك فيه شرك » ، والسؤال عنه بدعة - كشف الأمرار على أصول فخر الإسلام ، للإمام البزدوي - ١٣ - ٥٨ - ٥٩ .

- يؤكد هذا ، أن لفظاً متشابهاً لم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة ، وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام ، وبأصول الدين ، لا بالتشريع ^(١) .

- وحتى على منذهب المتأخرين الذين يرون إمكان تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم ، فإن المؤول منه لا يتعلق بالتشريع ، بل بالعقائد كما ذكرنا .

- فوقع الألفاظ المتشابهة في القرآن الكريم أمر لا شك فيه ، لاذ قد صرح القرآن نفسه بذلك في قوله تعالى : « هو الذي أنزل عليك الكتاب ، منه آيات محكمات ^(٢) هن أم الكتاب ، وآخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله ، وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به ، كلٌ من عند ربنا . وما يذكر إلا أولو الأبصار . وبنا لاتوغل قلوبنا بعد إذ هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة ، إنك أنت الوهاب » ^(٣) .

- واليك تفصيل القول في هذه المسألة بإيجاز .

(١) وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » فقد أثبت الآية الكريمة بظاهرها الجارحة المعروفة (اليد) للذات العلية ، والله تعالى منزّه عن مشابهة الحوادث .
- ومن مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « ينزل ربك كل ليلة إلى سماء الدنيا » فقد أثبت الحديث بظاهره من الأفعال مأخوذة من خصائص المخلوقات .

(٢) سورة - آل عمران - آية - ٧ .

تعريف المتشابه (١) أصولياً .

عرفه بعض الأصوليين بقوله : « هو اللفظ الذي خفي معناه المراد منه من ذات اللفظ خفاءً لا يسع العقل البشري ادراكه في الدنيا ، لعدم وجود قرينة تدل عليه ، ولم يصدر من الشارع بيان له (٢) ، أو لا يدركه إلا الراسخون في العلم » .

- والعلماء في موقفهم تجاه « المتشابه » فريقان :

الأول : المتقدمون من السلف الصالح ، وهم الصحابة والتابعون وتابعوهم ، إذ قرروا العجز عن الإدراك ، وفوضوا الأمر فيه إلى الله تعالى ، وذلك لأنهم قالوا بلزوم الوقف على قوله تعالى : في الآيتين السابقتين المتعلقةتين بالمتشابه « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- وأما قوله تعالى : بعد ذلك « والراسخون في العلم » فجملة مبتدأة خبرها « يقولون آمنا به » وليست معطوفة على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- ومفاد هذا ، أن الله تعالى هو الذي استأثر بعلم المتشابه ،

وبمراده منه .

(١) المتشابه لغة : مأخوذ من التشابه ، وهو الالتباس ، وأكثر الأصوليين - ما عدا الحنفية - على أن المتشابه هو المجمل ، ومن الأصوليين - كالأمدي في كتابه الإحكام - من يعتبر المتشابه أعم من المجمل .

- أما الحنفية فقد جرى اصطلاحهم على أن المتشابه هو ما استأثر الله بعلم مراده منه .

- التوضيح - ١٥ - ص ١٢٩ .

- الإحكام - ٣٥ - ص ١١ - ١٣ للأمدي .

(٢) هذا تعريف المتشابه عند الأصوليين من الحنفية بشيء من التصرف - كشف

الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام - للإمام عبد العزيز البخاري - ١٥ - ص

٥٨ - ٥٩ .

- والتوضيح - ١٥ - ص ١٢٩ .

الثاني : المتأخرون ، وهم الذين قالوا : إن الراسخين في العلم ،
المتكئين منه ، بحيث لا يتأتى تشكيكهم ، يمكنهم أن يعلموا تأويل
المتشابه .

— ذلك لأنهم جعلوا قوله تعالى : « والراسخون في العلم » معطوفاً
على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .
— ومفاد العطف هذا ، أن المتشابه يعلم تأويله الله تعالى والراسخون
في العلم أيضاً ، ولم يروا أن الوقف لازم على قوله تعالى : « وما يعلم
تأويله إلا الله » .

منشأ الخلاف في تأويل المتشابه .

— قد ظهر لك الآن ، أن منشأ الخلاف في تأويل المتشابه ، هو
« الواو » في قوله تعالى : « والراسخون في العلم » هل هي للعطف
أو للاستئناف .

— فمن اعتبرها للعطف ، جعل تأويل المتشابه أمراً مشتركاً بين
الله تعالى والراسخين في العلم كما أخبرت بذلك الآية الكريمة .

— ومن قال بالاستئناف ، اعتبر قوله تعالى « والراسخون في العلم »
جمله مبتدأ لا معطوفة ، وألزم بالوقف على لفظ الجلالة ، فكان الله تعالى
وحده هو المستأثر بعلم تأويل المتشابه .

— ومن هنا نشأ الخلاف في « لزوم الوقف » على لفظ الجلالة .

— لم يذهب أحد من العلماء من السلف أو الخلف إلى القول

بأن الراسخين في العلم يمكنهم ادراك حقيقة المراد من المتشابه :

— على أن أحداً من العلماء سلفاً وخلفاً لم يذهب إلى أن الراسخين

في العلم الذين تمكنوا منه تمكناً لا يتأتى معه تشيكلهم فيه ، يمكنهم إدراك حقيقة المراد من التشابه ، بل ذهبوا إلى أن الراسخين في العلم يمكن أن يؤولوه تأويلاً يحتمله اللفظ حسباً تقتضيه به خصائص اللغة في علم البيان من المجاز والاستعارة ، وهو لا يبعدو حدود الفن .

— والواقع أن من قال بإمكان التأويل^(١) ، بل من تكلم في التشابه وأوله فعلاً من الأئمة ، إنما قصد إلى أحد أمور ثلاثة ، أو قصداً جميعاً :

أولاً — التوفيق بين ما يشبه ظاهر اللفظ ، وما يقتضيه الاعتقاد في تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات ، بحيث لا يخرج هذا التأويل عن مقتضى اللغة ، كما لا يتنافى مع مقتضى العقيدة في التنزيه .

ثانياً — عدم فسح المجال أمام أهل الأهواء من المبتدعة الذين استبد بقلوبهم الزيغ ، فسلخوا سبل التأويل البعيد المنافي للعقيدة ، بحمل التشابه على ظاهره ابتغاء الفتنة .

— ولعل هؤلاء هم الذين عنام القرآن الكريم بقوله : « فاما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله » فيوقعون الناس في الفتنة والتشكيك في العقيدة الذي يتقاسمهم فرقاً واحزاباً^(٢) .

ثالثاً — حرص هؤلاء العلماء على أن يُدحضوا زعم من قال بأن الله تعالى يخاطب عباده بما لا يفهم معناه ، ولا يمكن إدراك حقيقة المراد منه .

(١) ومنهم الشافعية والمعتزلة — المرجع السابق .

(٢) ولعل هذا هو السبب الذي صرف السلف الصالح إلى الامساك عن التكلم في التشابه ، وحملهم على اعتبار البحث فيه بدعة في الدين وفتنة .

- وأيا ما كان ، فإن القدر المتفق عليه بين العلماء قاطبة ؛ أن إدراك حقيقة المراد من التشابه أمرٌ في حيز المستحيل ، وإنما التأويل على النحو الذي يبتنا محاولة للوصول الى الظن فحسب ، دون خروج عن احتمالات الألفاظ لغوياً ، أو منافاة لمقتضيات العقيدة ، للأغراض التي أشرنا إليها ، وهذا بما لا يتعلق بالتشريع كما ترى .

- أمثلة من التشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم

١ - الصفات والأفعال التي نسبت إليه تعالى ، بما يفيد معناها الظاهر ، الجهة ، والحدوث ، والتشبيه بالمخلوقات ، والله تعالى ليس كمثل شيء ، فهو منزّه عن كل ذلك ، بل وعن كل مالا يليق به سبحانه .
- وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم »^(١) ، « الرحمن على العرش استوى »^(٢) ، « تبارك الذي بيده الملك »^(٣) ، « وأصنع الفلك بأعيننا »^(٤) ، « وجاء ربك والملك صفاً صفاً »^(٥) ، « ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام »^(٦) .

٢ - الحروف المقطعة في أوائل بعض السور ، من مثل « ألم » ، و « حم » ، و « ن » .

٣ - التقسيم في القرآن الكريم : « لا أقسم يوم القيامة » ، « والشمس وضحاها » ، « لا أقسم بمواقع النجوم » .

-
- (١) سورة الفتح آية ١٠ .
 - (٢) سورة طه آية ٥ .
 - (٣) سورة الملك آية ١ .
 - (٤) سورة هود آية ٣٧ .
 - (٥) سورة الفجر آية ٢٣ .
 - (٦) سورة الرحمن آية ٢٧ .

تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم

- ومن قال بإمكان تأويل المتشابه مع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة بيان للمتشابه ، ذهب إلى تأويل كل نوع بما يلي :

- أما الأفعال والصفات ، فتؤول بما يليق بالذات العلية ، فمثلاً قوله تعالى : « وجاء ربك والملك صفاً صفاً » أي جاء أمر ربك ، تنزيهاً لله عن الجهة والجسمية .

- وأما « اليد » فتؤول بالقُدرة ، و « الاستواء » بالاستيلاء ، و « الأعين » بالحفظ و « الوجه » بالذات ، وهذه معانٍ مجازية للالفاظ .

- وأما الحروف المقطعة فتأويلها ، أن القرآن إنما جاء بهذه الحروف التي لا يمكن إدراك معنى لها من اللغة أو الشرع ، لغرض تنبيه العرب ، ولفت أذهانهم ، إلى أن القرآن الكريم الذي نحداهم أن يأتوا بمثله ، أو بسورة من مثله ، فاعجزهم ، مؤلف من هذه الحروف العربية التي يعهدونها ، ويؤلفون منها كلامهم نثراً وشعراً .

- وأما القسم في القرآن الكريم ، فقد يأتي لإخراج المعنى المجرد للسورة ، في صورة مادية محسوسة ^(١) ، وهو نوع من الاستعارة .

- أو للحث على النظر العلمي فيما أقسم الله تعالى به ، لعظيم خطره في حياة البشر .

- على أن شيئاً من ذلك التأويل لا يبلغ مرتبة اليقين ، وإنما هو محاولة اجتهدية تنطلق من الأدلة العقلية على وجود الله تعالى وتنزيهه ،

(١) كما في قوله تعالى : « والتين والزيتون وطور سينين وهذا البلد الأمين

الآية » .

وتؤول اللفظ المتشابه على مقتضى هذه « العقيدة » ، لأن الاقتصار على منطق اللغة ، لا يفيد في التأويل الاعتقادي الذي يتصل بالذات الالهية ، فلا بد من الجمع بينها ^(١) .

- على أن بعض المحققين من العلماء القدماء من أشار إلى مناهج التأويل : الفقهي ، والاعتقادي ، والأدبي .

- ولصلة موضوعنا بالتأويل الاعتقادي ، لابد من أن نعرض لك طرفاً بما رسم لهذا النوع من التأويل وغيره من مناهج .

الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام

أصل الراغب الأصفهاني في التأويل أصلاً يدعم به منهجه فيه بحسب طبيعة الموضوع ^(٢) الذي يتناوله .

- فهو يرى أن ما كان موضوعه عقلياً ، فزرع في كشفه إلى الأدلة العقلية ، لأن الله تعالى حث على ذلك بقوله : « كتاب أنزلناه إليك ليديتروا آياته ، وليتذكر أولو الألباب » .

- وإن كان أمراً شرعياً ^(٣) فزرع في كشفه إلى آية محكمة أو سنة صحيحة .

- وإن كان من الاعتبارية فزرع في كشفه إلى الأخبار الصحيحة المشروحة في القصص ، قال تعالى « لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب » .

(١) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن .

(٢) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن - ومعنى ذلك تأويل متقاد لا تكلف فيه ولا بعد ، وذلك احترازاً عن التأويل البعيد المستكره .

(٣) فقياً .

التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الاصفهاني
وقد أشار الراغب الاصفهاني إلى منشأ الاختلاف في التأويل الاعتقادي
حيث يرى أن مرده الى اختلاف منهج البحث عند كل فريق .
- فمن تناول البحث مبتدئاً من اللفظ الى المعنى ، كما في قوله تعالى :
« بل يدها مبسوطتان » أثبت الجارحة « اليد » .
- ومن بدأ البحث من المعنى إلى اللفظ ، حمل اللفظ على المجاز .
- والخلاصة : أنه يجب - عند الراغب الاصفهاني - أن ينظر إلى
اللفظ في معناه اللغوي مضافاً إليه الأدلة العقلية ، واللغة وحدها - في نظره -
قاصرة الدلالة على العقيدة ، فلا بد من أن يضاف إليها الدليل العقلي ،
ليؤول المعنى اللغوي على أساس من النظر العقلي ^(١) .
- وهذا المنهج من أدق ما عرف من مناهج البحث في العصر الحديث
حكم المتشابه

اعتقاد أن المراد به حق ، والايمان به واجب ، وأنه من عند
الله تعالى ، ثم الاقرار بالعجز عن اذراك حقيقة المراد من المتشابه
والتسليم والتفويض الى الله تعالى ، والتوقف عن طلب المراد منه في الدنيا .
- وهذا ما أخذ به السلف الصالح ، وتابعهم الحنفية والامام مالك .

(١) مفردات القرآن - للراغب الاصفهاني .

- هذا ، والقرآن الكريم قد حث « العقل » على النظر فيما خلق الله تعالى في
السموات والأرض ، نظراً علماً يستمد منه الدليل على وجوده ، وقدرته ، وحكمته
وتدبيره ، سبحانه ، لأنها آيات ظاهرة لأولي الأبصار ، بالإضافة إلى ما جاء في القرآن
الكريم من أدلة أخرى ، ومن آيات مقرررة لا ينتهي إليه العقل من يقين ، نتيجة
للاستدلال بالطواهر الكونية من ابداع الخلق الالهي .

- وعند الإمام الشافعي والمعتزلة : اعتقاد حقيقة المراد منه ، والايان به ، ولا يجب التوقف عن طلب المراد منه ، بل الراسخون في العلم يعلمون تأويله بالطلب والتأمل ، ظناً .

- ثم التسليم آخر الأمر الى الله تعالى ، لأنه اعلم بحقيقة مراده منه .
منهج جمهور الأصوليين غير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة وخفائها .

- لم يتوسم جمهور الأصوليين منهج الحنفية في التقسيم والتمييز في هذا الصدد ، وقد أفضنا القول في منهج الحنفية في البحوث التي سبقت .
- ونتناول الآن بإيجاز تقسيم جمهور الأصوليين .

أولاً - اللفظ من حيث وضوح الدلالة عند الجمهور يقسم الى قسمين : الظاهر والنص .

١ - الظاهر :

يعرف الجمهور الظاهر بأنه « ما دل على المعنى دلالة ظنية » (١) .

- فاللفظ إذا دل على معناه دلالة ظنية واجبة كان ذلك من قبيل

الظاهر عندهم .

- و « الدلالة الظنية » تعني الراجحة لا القطعية .

ومفاد هذا ، أن اللفظ إذا دل على معنى دلالة واضحة راجحة ،

فان ذلك لا ينفي أن يحتمل معنى آخر ، ولكنه معنى مرجوح غير ظاهر

(١) المختصر - ٢٥ - ص ١٤٦ - ابن الحاجب .

- التوضيح - ١٥ - ص ٢٩ وما بعدها لصدر الشريعة .

ومجرد احتمال عقلي لا يعبا به إلا إذا أبده دليل صحيح ، فيصبح
حيثئذ راجحاً . .

- أما الدلالة القطعية^(١) فلا احتمال فيها أصلاً .

- وهذا التعريف للظاهر عند الجمهور شامل لما يأتي :

١ - اللفظ الذي يدل على معناه الحقيقي في أصل وضعه اللغوي .

- مثال ذلك :

آ - اللفظ العام في أصل وضعه اللغوي يدل على شموله لجميع أفراد

على سبيل الاستغراق ، وإرادة البعض دون الكل ، مجرد احتمال عقلي
لا لغوي ، فهو مجاز .

- فالمعنى الحقيقي للفظ العام هو الاستغراق دون حصر ، وهو

المعنى المتبادر منه ، فكان لذلك ظاهراً واضحاً ، والظهور يستلزم الرجحان .

- وإنما قلنا إن إرادة الخصوص من اللفظ العام هو مجرد احتمال

عقلي محض لا لغوي ، لأن اللغة نفسها تمنع إرادة المعنى المجازي بلا
قرينة ، فلا حجة فيه ، إلا إذا دلت القرينة على إرادته .

- فإذا قامت القرينة الصارفة للفظ عن معناه الحقيقي إلى المجاز

(١) غير أن الحنفية لا يعنون بالدلالة القطعية تلك التي تنفي الاحتمال أصلاً ،
بل تنفي الاحتمال الناشئ عن دليل ؛ ولذا قالوا : إن دلالة العام على
شموله لأفراده التي تصلح له على سبيل الاستغراق ، دلالة قطعية .

- نهاية السؤل شرح مناهج الأصول - ٢٣ - ص ٢٤ وما بعدها للأسنوي .

- الإحكام في أصول الأحكام - ٢٣ - ص ١٢٥ - للأمدى .

- ارشاد الفحول - ص ١٦٩ - ١٧٥ للشوكاني .

سمي عندهم « مؤولا » ، (١) .

ب - اللفظ المنقول من اللغة إلى معنى شرعي اصطلاحى خاص ، كالصلاة ، من قيل الظاهر أيضاً عند الجمهور .

— أما معناها اللغوي المنقولة عنه - وهو الدعاء - فقد أصبح بعد النقل معنى مرجوحاً ، لأنه مجرد احتمال عقلى ، لا يصار إليه إلا بقرينة صارفة .

— ورجحان المعنى الشرعى الاصطلاحى للصلاة ، أمارته تبادر هذا المعنى إلى العقل بمجرد إطلاق هذا اللفظ أو سماعه ، والتبادر أمانة الحقيقة ، والحقيقة - لا شك - راجحة .

— وعلى هذا ، فالمعنى الشرعى الاصطلاحى للصلاة هو الظاهر الراجع لتبادره إلى الفهم ووضوحه ، لأنها وضعت وضعاً جديداً لهذا المعنى من قبل المشرع ، فأصبح معناها اللغوي مجرد احتمال عقلى مجازى مرجوح ، لاجحة فيه ما لم يتأيد بدليل .

— وهذا الأصل هو الذى تفسر على أساسه جميع الاصطلاحات فى كل علم ؛ لأن المعنى اللغوي أصبح لغوياً .

٢ - النص :

— تعريفه عند الجمهور هو ما دل على المعنى دلالة قطعية (٢) .

— ومعنى « الدلالة القطعية » عندهم ، هي التى لا احتمال فيها أصلاً .

(١) المراجع السابقة .

(٢) شرح الجلال للمحلّى على جمع الجوامع وحاشية العطار - ١٥ - ص ٢٨١ .

- وذلك كأسماء الأعلام ، وأسماء الأعداد .
- هذا ، والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .
- جرى استعمال الجمهور « للمحكم » في اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة وظاهرة ، سواء أكانت قطعية أم ظنية .
- وبذلك يشمل المحكم الظاهر والنص عند الحنفية ^(١) .
- المؤول :

هو اللفظ الذي صرف عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر يجتمعه بدليل ، .

اعتبر بعض العلماء « المؤول » من الجمل أو من التشابه عند الجمهور ، لأن المعنى الذي آل إليه اللفظ معنى مجازي مرجوح ، فهو لذلك خفي الدلالة عليه ، لعدم تبادره إلى الفهم عند الإطلاق ، إذ لا يتبادر إلا المعنى الراجع .

- ولكن ردنا على ذلك ، أن الجمهور يقصدون بالمؤول اللفظ الذلذ اقترن به الدليل الصارف لمعناه الحقيقي إلى معنى مرجوح يحتمله ، ومع اقترانه بالدليل يصبح راجعاً ظاهراً ، لذا جعلناه بما يندرج تحت مفهوم الظاهر ^(٢) .

- ومثاله العام الذي اقترن به دليل التخصيص .
- مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم .

(١) غاية السؤل شرح منهاج الأصول - ٢٣ ص ٥٢٤ وما بعدها للأسنوي.

(٢) المرجع السابق .

- يلاحظ أن « الظاهر » عند الجمهور يشمل الظاهر والنص عند الحنفية ، لأن كل أولئك يحتمل التأويل .
- والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .
- غير أن الحنفية أدق تمييزاً وتفصيلاً .
- فالجمهور لم يفصل فيما إذا كان المعنى المتبادر من اللفظ قد سبق الكلام من أجله أصالة ، أو لم يسبق له أصالة بل تبعاً ، بما له أثر في التنسيق عند التعارض .
- هذا ، واستعمال الجمهور « المحكم » فيما هو أعم من الظاهر والنص ، يدل على عدم الدقة في التقسيم ، لأن هذه الأقسام متبانية في مفاهيمها واقعاً .
- فالمحكم عند الجمهور لا يقابل المحكم عند الحنفية .
- إذ المحكم عند الحنفية - كما علمت - هو اللفظ الدال على معناه المسوق له أصالة ، دلالة قطعية ، لا احتمال فيها للتأويل ولا للنسخ حتى في عهد الرسالة .
- فلا تداخل في الأقسام عند الحنفية^(١) خلافاً للجمهور كما رأيت .
- هذا ، ولا شك أن تقسيم الحنفية للفظ الواضح إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وتفسيرهم لقوة الوضوح ، ومنشئها ، وأثرها في تحديد منهج الاجتهاد بالرأي ، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجال التأويل ، وقواعد رفع التعارض ، هو تقسيم - في الواقع - يرمم مناهج منطقية وشرعية تضبط الاجتهاد بالرأي ، وتسدد خطاه في سبيل تبين إرادة المشرع وتحديداتها ، على ضوء من مدى قوة وضوحها .

- راجع أبحاث : الظاهر - النص - المفسر - المحكم - عند الحنفية -

- في حين أن تقسيم الجمهور - ومنهم الشافعية - قد جازية الدقة في التمييز بين الأقسام ، ولا سيما من حيث قوة وضوح قصد المشرع من المعنى مدلول اللفظ ، وبالتالي تحديد مجال الاجتهاد ، فوق التداخل بين الأقسام أو المراتب ، في حين أنها - كما بينها الحنفية - مفاهيم متباينة في الواقع .

ثانياً - اللفظ من حيث خفاء دلالة عند الجمهور ^(١)

قسم الجمهور اللفظ من حيث الخفاء إلى قسمين :

بجمل ومتشابه .

- والواقع أن المتبع لتعريفاتهم للجمل والمتشابه يدرك في يسر أنها لفظان مترادفان لمفهوم واحد .

- فقد عرفوا المتشابه ، بأنه . « ما لم يتضح معناه » ^(٢) .

- ولا شك أن هذا التعريف يشمل الجمل ، لأن معناه غير واضح .

- أما « المشكل » فلم نعثر عندهم على تعريف له .

- وهو لفظ يعتربه خفاء ناشئ من ذات الصيغة ، ويدرك معناه .

بالاجتهاد وبقرائن خارجية .

- وعلى هذا ، فيدخل في تعريف المتشابه عند الجمهور ، لأنه لفظ

لم يتضح معناه من ذات اللفظ .

(١) التلويح على التوضيح - ١٥ - ص ٣٠ وما بعدها .

- راجع حاشية الأزميري على المرأة - ١٥ - ص ٤٠٦ .

(٢) المراجع السابقة .

- التوضيح - ١٥ ص ٣١ وما بعدها لصدر الشريعة .

- كما يدخل " الحفي " ، في اصطلاح الحفية ، وهو الذي ينشأ خفاؤه من تطبيقه على بعض الوقائع أو الأفراد لعارض .

- وعلى هذا ، فلفظ المجمل ^(١) والمتشابه مترادفان عند الجمهور ، وليسا قسمين متباينين في مفهومهما .

- والمجمل والمتشابه يشملان أقسام اللفظ الحفي الثلاثة في اصطلاح الحفية : الحفي والمشكل والمجمل .

- أما المتشابه - عند الحفية - فلا يتعلق بالأحكام التكليفية أصلاً كما ذكرنا ، بل بالفاظ تتعلق بصفات الله تعالى غالباً ، فتؤول على أساس ما يقتضيه تنزيهه سبحانه عن مشابهة المخلوقات على منحنى القائلين بأن تأويله بما يدركه الراسخون في العلم .

- أما على رأي من يقول بأنه بما لا ترتقى الطاقة البشرية إلى تبين المراد منه ، لأن الله تعالى استأثر بعلم مراده منه ، كما هو عند جمهور الحفية ، فالمتشابه لا مجال له في بحث أصول الفقه ومناهجه ^(٢) على الإطلاق كما قلنا .

وأينا في تقسيم الجمهور لفظ من حيث خفاء دلالة على معناه :

قلنا آنفاً إن " المشكل " لم يضمن له الجمهور اصطلاحاً أصولياً مستقلاً محددًا ، فبقي مستعملًا في معناه اللغوي ، خلافاً للحفية الذين حددوا معناه أصولياً ، وبينوا مرتبته من حيث قوة الخفاء ، كما بينوا قاعدة إزالة ما يعتريه من غموض .

(١) التحرير مع التيسير ١٥ - ص ٢٣٠ - راجع ص ٨٧ .

(٢) أصول السرخسي - ١٥ - غ ١٦٨ - البردوي - ١٥ - ص ٥٣ .

- ٢ - ولعل تعريف « المتشابه » عند الجمهور على النحو الذي رأيت ، لا يعدو أن يكون معنى لغوياً ، والمجمل كذلك .
- على أن « المجمل » عند الحنفية ، هو اللفظ الذي لا يرفع خفاء دلالة على معناه ، ولا يفصل ، ولا يفتر ، إلا من قبل المشرع نفسه كما بينا .
- بينما نرى الجمهور يخلطون بين المجمل وغيره من الألفاظ الحنفية .
- وعلى هذا ، فالمجمل عندما يدخل فيه الحفي والمشكل ، في اصطلاح الحنفية ، ويزال الإبهام فيها عن طريق الاجتهاد .
- كما يدخل فيه المجمل في اصطلاح الحنفية أيضاً .
- فكان الأولى في دقة تحديد مفاهيم الألفاظ من حيث خفاؤها ، أن تصنف ، تبعاً لقوة الخفاء ، ومراتبه ، وتحديداً لمجال الاجتهاد بالرأي في كل من هذه المراتب ، ولقواعد رفع التعارض الظاهري بينها ، وذلك ما لم نجده في منهج الجمهور في هذا التقسيم .
- فكان منهج الحنفية أدق تمييزاً ، وتحديداً لمجال الاجتهاد في كل منها ، مما يسهل على المجتهد سبيل الاستنباط والترجيح ، ورفع التعارض الظاهري .

(١) راجع المبحث الاول والثاني والثالث والرابع من الفصل الثاني من الباب الاول من هذا الكتاب ؛ من ص ٦٩ وما بعدها .

المبحث الخامس

التأويل

مقدمة

- ذكرنا آنفاً أن التشريع الاسلامي - ككل تشريع - إذ يتخذ من النص وسيلةً للابانة عن إرادة الشارع التي تتمثل في حكمه في موضوع معين ، إنما يقصد في الواقع إلى تحديد معالم العدل في معنى النص ، أو فيما يفضي إليه حكمه من مصلحة أو غرض عند تنفيذه أو تطبيقه .
والحق ، أن الحكم الشرعي الذي يمثل إرادة المشرع ، إنما هو وسيلة تستهدف غرضاً مرسوماً أو مصلحة معينة كما بينا ، وتلك المصلحة إذا ما تحققت عن طريق تنفيذ الحكم ، وإفضائه إليها ، كانت هي العدالة مجسدة .

وبيان ذلك .

آ - أن النص إذا كان مفسراً قاطع الدلالة على معناه ، وثابتاً

وروده من المشرع ^(١) يقيناً ، فإن ذلك المعنى يصبح حينئذ متعيناً فهمه من النص ، لأنه لا يحتمل معنى آخر ، وبذلك يُسفر النص نفسه عن إرادة المشرع على نحو يقيني لا مجال للاجتهاد فيه ، لأن إرادة المشرع تكون حينئذ مفسرة واضحة بصورة قاطعة ، وكل اجتهاد يؤدي إلى صرف هذا المعنى إلى آخر ، أو بعبارة أخرى تأويله ، يعتبر خروجاً على العدالة نفسها التي تجسدت معالمها في هذا النص الصريح القاطع ، وذلك محرم لا يجوز المصير إليه بالإجماع .

- ومن هنا ، قرر الأصوليون القاعدة المعروفة : أن « لا اجتهاد في مورد النص المفسر ^(٢) أو القطعي » ، والتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي كما علمت .

- وتأسيساً على هذا ، « فالقطعيات » ^(٣) من نصوص الشريعة

(١) القرآن الكريم كله قطعي الثبوت ، أما السنة فبعضها قطعي الثبوت كالتواتر ، وبعضها ظني الثبوت كالأحاد ، أما المشهور فقريب ثبوته من اليقين .

(٢) نقصد بالمفسر ما يعم المحكم ، لأن نصوص الشريعة أوضحت كلها محكمة بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - كما أشرنا .

(٣) النص القطعي هو النص الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منه ، سواء أكان مفسراً بصيغته اللغوية ، كالمقدرات في فروض الإرث ، أو العقوبات المقررة على الجرائم الكبرى في المجتمع ، والتي تسمى « بالحدود » أم كان مفسراً بنص تشريعي لاحق ، أي صادر من المشرع نفسه ، لا من الاجتهاد الفقهي أو القضائي ، من مثل قوله تعالى في إيجاب الزكاة : « وآتوا الزكاة » فقد بينت « السنة » تفاصيل هذا الحق على نحو قطعي .

- على أن ثمة « قطعيات » من النصوص المتعلقة بالعقيدة والعبادة ، وقطعيات من النصوص التي تقرر قواعد تشريعية ، كقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج »

ليست داخلة في نطاق التأويل ، لأن المشرع إذ حدد مراده بنص صريح قاطع ، إنما قصد إلى استبعاده من أن يكون مثاراً للاجتهاد بالرأي والتأويل لما يأتي :

- ١ - إما لكون النص يتعلق بمقائق ثابتة ، كما في العقائد .
- ٢ - وإما لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ، كقرائض الإرث ، أو العقوبات النصية على الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع .
- ٣ - وإما لكونه يقرر قاعدة ترسم منهجاً تشريعياً في الاجتهاد ، كقاعدة « الضرر الخاص يتحمل في سبيل ضرر عام » ، وقاعدة « الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف » ، وقاعدة « رفع الحرج » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .
- لأن هذه القواعد حاكمة على الأحكام التكليفية في الشريعة كلها .
- ٤ - وأما لكون النص الصريح القاطع يتعلق بأمهات الفضائل ، وأصول الاخلاق والكمالات النفسية كما ذكرنا آنفاً (١) .

« حرج » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الحدود ندرأ بالشبهات » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

« وثمة قواعد قطعية فقهية مستخلصة من استقصاء جزئيات الأحكام ، من مثل : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » فهي قاعدة فقهية قطعية أيضاً .
فالقطعيات التي وردت بها نصوص صريحة ، أو استخلصت من جزئيات الشريعة بحيث تلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، لا مجال للاجتهاد فيها ، وهي من النظام الشرعي العام ، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة .

(١) راجع بحث « المفسر » من أقسام النصوص الواضحة - المبحث الثالث ص ٥٥ وما بعدها .

- غير أن ما يعنينا هنا هو « النصوص القطعية » المتعلقة بالتشريع فيما عدا القواعد التشريعية والفقهية التي ترسم مناهج تشريعية^(١) للاجتهاد بالرأي تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ ، وهي قواعد تجمع عليها^(٢) ، ومثال ذلك : الحكم الفرعي العملي الثابت بنص صريح قاطع لا مجال للاجتهاد بالرأي في صرفه عن معناه كما قلنا ، لأنه متعلق بمصلحة حقيقية ثابتة ، وإرادة الشارع منه صريحة .

- ومن هنا لا يتفق التأويل في معناه الأصولي - بما هو تبيين لإرادة المشرع من النص ، بالتصرف في معناه ، ولا سيما عند التعارض - مع النصوص المفسرة أو المحكمة ، إذ التأويل قد فقد دوره في التبين في هذه النصوص ؛ لأنها بيّنة في ذاتها ؛ وإنما يتخذ مجاله في النصوص المحتملة ، ولو كانت واضحة ، لأن ظهورها لا ينفي الاحتمال ، وهو ما يسمى عند الأصوليين من الحنفية بالظاهر والنص^(٣) .

- كما يتخذ مجاله في التعارض بين النصوص يرفعه ، بتحديد مراد الشارع في كل منها .

(١) لا يتصور أن تكون القاعدة منهجاً تشريعياً للاجتهاد بالرأي ، والتفريع والتخريج على أساسها ، ثم تكون هي بذاتها مجالاً للاجتهاد بالرأي .

(٢) احترزنا بذلك عن المناهج التشريعية التي هي موضع خلاف بين الأصوليين ، من مثل : مبدأ الاستحسان ، والاستصلاح ، وسد الذرائع ، وحق مبدأ القياس ، إذ هو منهج تشريعي يختلف فيه بين الظاهرية وجمهور الأصوليين .

(٣) راجع ص ٤٣ وما بعدها - راجع في بحث التأويل - التحرير وشرح التيسير - ١٥ - ص ٢١٠ .

- التلويح على شرح التوضيح - ١٥ - ص ١٢٥ للتفتازاني .

- كشف الأسرار ، لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الاسلام - ١٥ -

ص ٥٨ - ٥٩ .

ـ وسيأتي مزيد بيان في هذا الصدد .

حقيقة التأويل وتطوره :

ـ لا يمتري أحد من الدارسين للفقهاء الاسلامي في أدواره المختلفة
ـ بما يعرض لنا من اختلاف المجتهدين بالرأي والاستنباط والاستدلال ،
منذ عهد الصحابة ، وحتى بعد استقرار المذاهب الجماعية ^(١) ـ في أن
« التأويل » كان سبباً رئيسياً في هذا الاختلاف .

ـ ذلك لأن « التأويل » يتعلق بالمعاني ، لا بالألفاظ ، يرجع منها
المجتهد ما يرى أنه مقصود الشارع من النص ، ولو كان هذا المعنى المحتمل
أضعف مما يفيد النص بظاهره ، إذا ما أرشد الدليل الصحيح إليه ، لأن
هذا الدليل يصيره راجعاً يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

ـ التأويل لا يعتمد على منطق اللغة وحده

وفاءً بما يقتضيه البحث في « التأويل » كنهج عقلي في الاستنباط ،
يقوم على أساس وشروط تضبط الفكر في الاجتهاد ، وتجنبه الشطط فيه ،
وجب أن نعرض للأمور الآتية :

أولاً ـ حقيقة التأويل في عهد الصحابة والسلف الصالح .

ـ مع الأمثلة التطبيقية وتحليلها أصولياً :

ثانياً ـ حقيقة التأويل في عهد التابعين مع الأمثلة التطبيقية

ثالثاً ـ خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين .

رابعاً ـ حقيقة التأويل عند الأصوليين للقدماء والمحدثين .

خامساً ـ تعريفنا للتأويل وتحليل هذا التعريف .

(١) مذاهب الأئمة الأربعة المشهورة : الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي .

سادساً - أساس التأويل .

سابعاً - شروط التأويل مع الأمثلة التوضيحية .

ثامناً - التأويل البعيد .

تاسعاً - التأويل في القانون - مع التطبيقات :

أولاً - حقيقة التأويل في عهد الصحابة :

- عرف الصحابة - رضوان الله عليهم - التأويل في النصوص ، بل وفي الأعمال و الأحداث أيضاً ، في ميدان الاجتهاد بالرأي لاستنباط الأحكام الفقهية .

- أما في النصوص ، فقد رأينا عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يزيل الإبهام الناشئ عن التعارض الظاهري في مسألة « الحامل المتوفى عنها زوجها » بقوله : إن عدتها وضع الحمل ، طالبت المدة أم قصرت ، لأنه ثبت لديه أن آية : « وأولات الأحمال جاءت بخصصة لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً . . . » في القدر الذي وقع فيه التعارض .

- والتخصيص نوع من التأويل ،

« والقدر الذي وقع فيه التعارض هو « الحامل المتوفى عنها زوجها » لأنه اجتمع فيها وصفان : أحدهما : كونها حاملاً ، والثاني : كونها متوفى عنها زوجها ، وكل منهما تناولت حكمه آية « فتدافع الحكمان ، وتعارضاً . - وأما علي بن أبي طالب ، فاعمل الآيتين معاً ، وقال تعدد بأبعد الأجلين ، أي أطول ، أجل وضع الحمل ، أو أجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما .

ـ والتأويل هنا هو تضيير أو إرجاع حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى الآية الثانية التي قدمت على الأولى عند ابن مسعود .

ـ أما علي - كرم الله وجهه - فكان تأويله لحكم عدتها بأعمال حكم الآيتين معاً ، ولا تناقض .

ـ فالتأويل الفقهي إذن يتخذ صورة التوفيق بين المتعارضين ، أو التخصيص ، وبذلك يزول الإبهام الناشئ عن التعارض^(١) الظاهري .
ـ وقد رأينا الصحابي الجليل ، إمام أهل الرأي ، عمر بن الخطاب ، يخصص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال من قوله تعالى : « وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ، فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ، وَلِلرَّسُولِ ، وَلِذِي الْقُرْبَى ، وَالْيَتَامَى ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ » .

ـ فالآية الكريمة تقرر أن خمس الغنائم لمن ذكروا فيها ، وأربعة أخماس الغنيمة للغائبين ، عملاً بفهوم الآية^(٢) .

ـ وقد تأيد هذا بعمل الرسول - ﷺ - في خير ، إذ قسم أربعة

(١) يقول ابن القيم : إن ابن مسعود لم يقصد النسخ بالمعنى الذي انتهى إليه معناه عند المتأخرين ، بل رفع الظاهر بالتخصيص أو التقييد .

(٢) وهذا من قبيل بيان الضرورة . ومعناه ، أن حصص انصباة الشركة في أشخاص ، ثم بيان نصيب اءءم أو فريق منهم ، يدل بالضرورة على أن الباقي من نصيب الباقيين .

فالآية الكريمة قد حصرت الغنيمة كلها فيمن ذكروا في الآية وفي الغائبين ، ثم بينت نصيب من ذكرتهم ، وهو الخمس ، فيكون الباقي - وهو أربعة أخماس الغنيمة - للغائبين بالضرورة والبداهة .

أخماس الغنمة من منقول وعقار ، بين الغنمين ^(١) .
- وهكذا كان حق الغنمين في كل ما يُغنم ثابتاً بالقراءات
والسنة العملية .

- تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة .

- لكن عمر بن الخطاب اجتهد برأيه في الآية ، وخالف ما تقيده
بظاهرها وعمومها ^(٢) من شمول حق الغنمين لكل ما يغنم من عقار
أو منقول ، فنخص عموم الآية ، وجعله قاصراً على المنقول دون العقار
كما علمت ، ودليل التخصيص هو « المصلحة العامة » ^(٣) كما يشهد بذلك
استدلاله وحواره مع مخالفيه من الصحابة ^(٤) .

- بل قد حمل عمر بن الخطاب مخالفته على أن يفهموا نصوص الشريعة
كلها في ضوء المصلحة العامة ^(٥) .

- ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في
اجتهاده برأيه ، يستند إليه في تخصيص عموم الآية ، إلا المصلحة العامة ،

(١) بداية المجتهد - لابن رشد - ١٦ - ص ٣٨٨ .

- السياسة الشرعية - للشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٢٥ - المطبعة السلفية .

(٢) عموم الآية يتناول كل ما يغنم، سواء أكان من العقار أم من المنقول، ومصيره
القسم بين الغنمين ، وهذا العموم مستفاد من كلمة « ما » في الآية الكريمة ، « واعلموا
أنما غنمتم » لأنها من الفاظ العموم في وضعها اللغوي .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف - ص ٢٣ - ٢٧ - والسياسة الشرعية للشيخ
خلاف ص ١٠٥ - ١٠٧ .

(٤) المدخل إل علم أصول الفقه - ص ٨٠ - الدكتور معروف النواليبي -
طبع جامعة دمشق - الطبعة الثالثة - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م .

أو روح الشريعة ، إذ لم يثبت أنه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها (١) .
والواقع أن تطبيق النص دوعي فيه ظروف الدولة ، ومصالحها العامة
آنذاك ، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة ،
وتحديد مراد الشارع منها ، في ظل ذاك الظرف ، لسبب بسيط ، هو
أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف ، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة
نفسها ، فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس
منطقها اللغوي فحسب ، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في
التشريع ، وإلا فما معنى قول عمر — رضي الله عنه — وهو يُصرّ على
هذا الفهم ، بقوله هذا « رأيي » !

- ثم يعلل هذا « الرأي » بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة
وهو « المصلحة العامة » بقوله : وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلاجها (٢) ،
وأضع عليهم فيها الحراج ، وفي رقابهم الجزية ، يؤدونها فيئاً للمسلمين ،
المقاتلة والذرية ، ولئن يأتني بعدم » .

- ثم يقول — رضي الله عنه — « رأيتم هذه الثغور ؟ لا بد
لها من رجال يلزمونها (٣) » ، رأيتم هذه المدن العظام ، كالشام ، والجزيرة ،

(١) المرجع السابق - وأما ما قيل من أن عمر — رضي الله عنه — استند في
هذا التأويل أو التخصيص إلى آية الفیء ، وهو قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله
من أهل القرى فله وللرسول « الآية » من سورة الحشر ، فذلك كما هو واضح —
خاص بالفیء ، دون الغنيمة ، وفرق بينهما ، إذ الفیء ما أخذ بدون قتال ، أما
الغنيمة ، فما أخذ عنوة وعن طريق الحرب .

(٢) يحبس الأرضين ، أي لا يقسمها بين الغائبين — العولج اسم كان يطلق على غير المسلم .

(٣) يقومون بحمايتها ، وتدير الأمر فيها .

والكوفة ، والبصرة ، ومصر ؟ لا بد لها من أن تشجن بالجيوش ،
وإدراك العطاء عليهم ، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون
والبلوج (١) ؟

- فالتأويل عند الصعابة اذن من صلب الرأي ، لأنه استند إلى
« المصلحة العامة » في صرف الآية عن عمومها الواضح ، والمستفاد من ذات
الصيغة ، إلى قصر حكمها على بعض ما يتناوله ، وهو هنا المنقول دون
العقار ، كما ذكرنا .

- ولا بد من أن نشير إلى أمور هامة تتعلق بهذه الصورة
من التأويل .

أولاً - أن التأويل لا يتعلق بالفاظ الآية الكريمة ، وإنما يتعلق
بالمعنى ، وتحديد مراد الشارع منه ، بناء على دليل يرشد المجتهد في تحديد
هذا المراد .

- ومن هنا لم يتجه التأويل إلى منطق اللغة وحده ، بل إلى مراد
الشارع بالاستناد إلى دليل ، وقد كان هذا الدليل في موضوعنا « المصلحة
العامة » كما رأيت .

ثانياً - أن عمر بن الخطاب - وهو الرئيس الأعلى للدولة - كان
يلهم النصوص العامة في ضوء ما تقتضيه مصلحة الأمة ، وظروفها ، وينبصر
- في الوقت نفسه - فيما يؤول إليه تطبيقها من نتائج ذات مساس بتلك

(١) كتاب الخراج - لأبي يوسف - ص ٢٣ - ٢٤ - كتاب الأموال - لأبي
عبيد - ص ٥٨ - مطبعة حجازي .

- المدخل في علم أصول الفقه - للدكتور الدواليبي - ص ٨١ .

المصلحة ، فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي ، في التفهم والتطبيق - معاً ، بل لا نعدو الواقع إذا قلنا ، إن مآل التطبيق ونتائجه في الظروف القائمة في عهد عمر ، بما له مساس بالمصلحة العامة ، كان ذا أثر بالغ في تكييفه ، أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رأيت ، بناء على ما استند إليه من دليل قوي .

— وأين دليل على ذلك ، أن الرسول - ﷺ - قد طبق الآية على عمومها في أرض خيبر ، ولم يؤولها ، كما فعل عمر ، وليس من تفسير لذلك ، سوى أن ظروف الدولة في عهد الرسول - عليه السلام - كانت تختلف عن ظروفها في عهد عمر ، بدليل استدلال عمر نفسه على ما ذهب إليه من رأي (١) أصر عليه .

ثالثاً - أن التأويل لم يكن قاصراً بحاله على النصوص الذي يعترها خفاء ، بل نواه يتناول النصوص الواضحة والظاهرة ، بما يقطع بأن التأويل لا يعني التفسير والإيضاح للألفاظ والصيغ ، لأنها واضحة في موضوعنا كما ترى ، وإنما يتعلق بالمعنى مجدده ، ويبين مراد الشارح منه .

رابعاً - هذا التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة من صور التأويل ، يشير إلى أصل عام وهام في الوقت عينه ، هو تقديم المصلحة العامة الحقيقة ، على المصلحة الخاصة للغانين التي يقررها عموم الآية ، في القدر الذي وقع فيه التعارض بينها ، وهو العقار ، لأن مصلحة الدولة الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم ، يغطي نفقات حمايتها ، ودعم قوتها تجاه أعدائها ، كما يقوم بالوفاء بحاجة الضعفاء ، بل وبما يقتضيه مستقبل

(١) المراجع السابقة .

الأجيال القادمة (١) .

- على أن مصلحة الغائبين قد روعيت ، يجعل حقهم في المنقول ، فلم تهدر بالكلية .

- هذا ، وتقديم مصلحة الأمة فيها هو مورد مالي دائم ، على المصلحة الخاصة للغائبين في ذلك ، لا يهدر حق الغائبين بالكلية ، بل جعله في المنقول ، وهو نوع من التوفيق .

- وهكذا نرى أن المجتهدين بالرأي من كبار الصحابة ، تصرفوا في معنى النص على ضوء من الأصول العامة في الشريعة ومقاصدها الأساسية التي فهمت من نصوصها جملة ، وحددوا مراد الشارع من النص الجزئي محتقاً بظروفه في التطبيق على أساس من روح التشريع العامة .

خامساً - إن ما يؤخذ من الاجتهاد بالرأي في هذه المسألة على منهج التأويل حتى في النصوص الواضحة في عهد الصحابة ، أن حكم المسألة الجزئية أو الفرعية ينبغي ألا يتناقض مع كلي الشريعة في جميع ظروف التطبيق ، إذ الشريعة في جملتها ، كل متسق لا تتناقض جزئياته مع كلياته وقواعده العامة (٢) .

(١) راجع حوار عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واستدلالة ، في كتاب الخراج لأبي يوسف - كتاب الأموال لأبي عبيد - كتاب المدخل للدواليبي انظر تعليقاته .
- تلك المراجع التي أشرنا إليها سابقاً .

(٢) محاضرات في أصول الفقه الاسلامي - باب التأويل - ص ٢٦٣ - ص ٢٦٦ للشيخ مصطفى شلي - طبع بيروت - ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .
- ومن القواعد العامة : « لا ضرر ولا ضرار » وقد لاحظ المشرع هذه القاعدة في كل تشريع وتطبيق ، فهي تقيد جميع النصوص ، ولا سيما إذا أفضى تطبيقه

— يقول الشيخ مصطفى شلي : « إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادئ الشرعية ، والقواعد الكلية ، فانه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد ، لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقض » (١) .

— وبذلك كان التأويل من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي الذي يعالج هذا التناقض ، وللرأي مجال واسع في هذا الصدد ، وهو ما أدركه بعض الباحثين المحدثين بقوله : « والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم » (٢) .

نفس جزئي فرعي في ظرف من الظروف إل ضرر عام أو راجح ، وذلك لما تلبو عنه روح التشريع العامة ، ويجب التأويل للتوفيق بين هذا الجزئي ، وبين مقتضى كليات الشريعة ، ولا شك أن إمداد المصلحة العامة ضرر كبير يربو على المصلحة الخاصة ورعايتها ، الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه القواعد العامة في التشريع .

— هذا ، وقد استخلص العلماء قواعد عامة فقهية مستقاة من نصوص جزئية لا تخصي ، تعتبر منهجاً قوياً للتأويل لتحديد مذاهب النصوص في منطقتها اللغوي على أساسها ، أو بالأحرى لتحديد إرادة الشارع من معاني تلك النصوص على ضوء تلك القواعد .

ومن مثل ما ذكرنا من هذه القواعد ، تجنباً للتناقض : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة « المصلحة العامة مقدمة » وقاعدة « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » وكلها أدلة ينهض على أساسها تأويل النصوص على نحو لا تتناقض أحكام النصوص الجزئية مع كلي الشريعة وروحها العامة .

— راجع الموافقات للشاطبي — ٢٥ — ص ٣٥٠ الاشتباه والنظائر — لابن نجيم —

١٢٢ ص ١٢٢ .

— مجلة الأحكام العدلية — مادة ٢٦ قواعد الأحكام — ١٢٢ ص ١٦٢ — لابن عبد السلام .

(١) المراجع السابقة .

(٢) أصول الفقه ص ١٣٨ — للشيخ أبي زهرة — طبع دار الفكر العربي بالقاهرة

١٣٧٧ — ١٩٥٧ م .

نجد في السادس أن التصرف في معنى النص بالتأويل ، على نحو يصار فيه إلى طرف ظاهري الظاهر المتبادر من النص إلى معنى آخر ، يعضد دليل قوي ، يجعل هذا المعنى الذي يؤول إليه النص هو الواجب في نظر المجتهد ، إنما هو تصرف فيما يحتمله النص بوجه من وجوه دلالاته ، أو من وجوه احتمالاته ، فالعام يقبل التخصيص ، والمطلق يقبل التقييد ، واللفظ يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، ذلك معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع^(١) ، وعرف الاستعمال أيضاً ، وهذا هو التأويل القريب المقبول^(٢) .

— وبذلك لم يخرج الإمام عمر في تأويله للنص عما هو معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع ، وإن كان لم يأخذ بمنطق اللغة وحدة ، وهو العموم ، في موضوعنا هذا .

سابعاً — ان الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ، بالامتناد إلى روح التشريع ، أو إلى المصلحة العامة ، قد جرى فيما فيه نص ، بل فيما فيه نص واضح ، مما يقطع بأن الاجتهاد بالرأي لا يقتصر بحاله على ما لا نص فيه .

— ويؤكد ابن تيمية وقوع « التأويل » عند السلف بهذا المعنى

(١) ارشاد الفحول — ص ١٧٧ — للشوكاني — طبع مصطفى الباني الحلبي —

— ١٣٥٦ ١٩٣٧ هـ م — راجع فيه شروط التأويل بوجه خاص .

(٢) راجع الراغب الاصفهاني — في كتابه مفردات القرآن ، وتقسيمه التأويل

إلى نوعين : مقبول ومستكره ، وبيانه لصور التأويل ومجالاته ، حتى تناول الاصول والعقائد ، كما في المتشابه ، وتناول الأدب واللغة ، وإن كان قد اتخذ من الميدان الفقهي المجال الواسع .

إذ يقول : « إن التأويل في لفظ السلف له معنيان : أحدهما ^(١) : تفسير الكلام وبيان معناه سواء وافق ظاهره أو خالفه ، ^(٢) .

التأويل في عهد الصحابة تناول الأعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً لتشريع :

— لم يقتصر التأويل في عهد الصحابة على النصوص ، بل تناول الأعمال أيضاً ، ذلك لأن السنة نفسها - بما هي أقوال وأفعال وتقريرات صادرة عن المشرع ، وهو الرسول - ﷺ - يتناولها التأويل ، كما يتناول أقواله سواء بسواء ، لأن العمل أو الفعل غالباً ما يكون تطبيقاً لحكم ، أو تفصيلاً وتبييناً لمجمل ، بتطبيق ذلك فعلاً .

- ففي الوضوء مثلاً ، قد روى أن النبي - ﷺ - قد توضأ مرة ، ومرتين ، وثلاثاً ، وأشار الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن اختلاف المجتهدين في أحكام الوضوء مردّه إلى اختلافهم في تأويل أفعاله - ﷺ - فيه ، فاوّلها كلٌّ حسب اجتهاده برأيه ، من حيث كونها مفروضة أو مستحبة ^(٣) .

(١) الإكليل في المتشابه والتأويل - ابن تيمية .

(٢) أما المعنى الثاني فيقول فيه : إنه الكلام نفسه ، فتأويل الأمر بالصلاة ، نفس الصلاة ، أي المأمور به وامتناله ، وهذا المعنى لا يتصل بموضوعنا .

(٣) القرآن الكريم قد استعمل كلمة التأويل في مجرد التفسير للنص ، وبيان معناه ، كما في قوله تعالى : « هل ينظرون إلا تأويله ، يوم يأتي تأويله يقول الذين نسوه من قبل ، قد جانت رسل ربنا بالحق » .

→ علي أن القرآن الكريم قد استعمل لفظ التأويل أيضاً بما ينبيء عن صعوبة مسلكه =

- حقيقة التأويل في عهد التابعين

مسألة التسعير الجبري لأثمان المبيعات

- النصوص التي تتعلق بالتسعير جاءت بها السنة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم ، وهذه النصوص واضحة الدلالة على حكم التسعير الجبري ، وأنه غير جائز ، ومن ذلك :

١ - روى أبو هريرة أن رجلاً جاء فقال : يا رسول الله ! سَعَّر ! فقال : « بل ادعوا » ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله ! سَعَّر ! فقال : « بل الله يخفض ويرفع » ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة ، ^(١) .

٢ - وحدث أنس بن مالك ، أن الناس قالوا : يا رسول الله ! غلا السعر فسعر لنا ! ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله هو المسعر ، القابض الباسط الرازق » ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال » ^(٢) .

- فالنصوص التشريعية واضحة الدلالة على أن التسعير الجبري مظلمة في المال ، والرسول - عليه السلام - يرجو الله تعالى ألا يقع في مثل

= لما يختلف بالموول من غموض ، كما في رؤى الأحلام : « هذا تأويل رؤياي من قبل » . واستعمل في « المتشابه » لتبيين المراد منه « وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم » - واستعمل كذلك فيما كان من شأن موسى مع الخضر عليها السلام : « ذلك تأويل ما لم تستطع عليه صبراً » وهذه الاستعمالات تدل على وعورة مسلكه ، ومشقة اللجوء إليه ، لما يفتقر إليه من إعمال الفكر .

(١) و (٢) سنن أبي داود ٢٥ ص ٣٧٠ - السنن الكبرى للبيهقي ٦٥ - ص ٢٩
مجلد السلام - ٣٥ ص ٢٥ .

هذه المظلمة ، ويسوى الرسول - ﷺ - بين مظلمة التسعير - بما هو اعتداء على المال - ومظلمة الدم ، وهو القتل بغير حق ، فكلاهما ظلم ، والظلم محرم ، فالتسعير الجبري محرم .

- ونعرض عليك الآن صوراً من الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل في فقه هذه المسألة ، عند التابعين وغيرهم من المتأخرين ؛ ولكننا سنعرض أولاً لوجهة نظر الامام الشوكاني التي فصلها : بالأدلة ، ولم ينجح إلى التأويل .

موقف الإمام الشوكاني

يقول الإمام الشوكاني : « إن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حرج عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن ، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران ، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به ، منافٍ لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) أي لبدا الرضاية في العقود .

وأينا في هذا الاجتهاد :

- إن الإمام الشوكاني يرى - كما هو واضح - عدم جواز التسعير ، ويعلل ذلك ، أن البيع والشراء ، تتقابل (٢) فيه مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى ، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً ، فليست مصلحة المشتري بإرخاص الثمن ، بأولى من مصلحة البائع بإغلاته ، فيجب

(١) سورة النساء آية ٢٩ - نيل الاوطار - ج ٥ - ص ٢٣٠ .

(٢) تقابل الأمران : تعارضاً .

أن يجتهد كل من المشتري والبائع لمصلحة نفسه ، لأنه أدري بها ، والدولة يجب ألا تتدخل للتسعير ، لأن في ذلك ترجيحاً لإحدى المصلحتين الفرديتين على الأخرى ، بدون مرجع ، وهو تحكم وظلم ، بل يجب التمكين لهما ، بإعطائهما حرية المساومة ، أو حرية التعاقد ، وهذا مبني على أصل الحرية العامة ، أو أصل الحل العام بتعبير الفقهاء المسلمين .

- وأيضاً ، يرى الإمام الشوكاني ، أن إجبار البائع على أن يبيع سلعته بسعر معين ، يتنافى ومبدأ الرضاوية في العقود ، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم ، وجعله أساساً في حل تبادل العوضين كما ذكرنا ، فإذا انتفى الرضا بالإجبار ، افتقد العقد أساس انعقاده ، وأصبح باطلاً ، والباطل لا يترتب عليه أثر ، لأنه غير موجود شرعاً ، وحيث لا يحمل لأحد أن يمتلك مال أخيه على أساس المعاوضة الإيجابية بالتسعير ، ولهذا ، كان التسعير غير جائز ، وهو ما جاءت به السنة .

- على أن الإمام الشوكاني عمم الحكم - وهو عدم جواز التسعير - في جميع الأحوال ، فلم يفصل ، ولم يفرق بين حالة الرخص أو الرخاء ، وبين حالة الأزمة أو الغلاء ، كما لم يفرق بين حالة ما إذا كانت السلع موجودة في السوق ، أو من إنتاج البلاد ، أو مستوردة من الخارج .

وخلاصة فقه في المسألة ، أنه يقوم على المبادئ التالية :

أولاً : مبدأ حرية التعاقد والتملك القائم على مبدأ الرضاوية .

ثانياً : مبدأ حرية التصرف في حق الملكية (الناس مسطون على أموالهم) .

ثالثاً : أن المسألة تتعلق بالمصالح الفردية المتقابلة ، وهي على سواء

في الاعتبار ، وترجيح إحدى المصلحتين على حساب الأخرى ، ظلم ، ينبغي ألا يصار إليه ، ولهذا حرم التسعير .

- هذا هو التوجيه الاستدلالي الفقهي الذي يقوم عليه حكم الحديث كما عرضه اجتهاد الامام الشوكاني .

- موقف التابعين من الحديث وتأويله

- غير أن موقف التابعين ، بل أنتم ، من مثل سعيد بن المسيب ^(١) ، وربيعه بن الرحمن ^(٢) ، ويحيى بن سعد الأنصاري ، يختلف عن موقف الإمام الشوكاني ، في استدلاله واجتهاده بالرأي .

- فذهب هؤلاء الأئمة من كبار فقهاء التابعين ، إلى « جواز التسعير » في كل ظرف تقتضي المصلحة العامة الحقيقية ذلك .

- وأنت تلمح منشأ الاختلاف في وجهات النظر في التعليل والتوجيه الاستدلالي ، فقد قام فقه المسألة عند هؤلاء الأئمة على أساس أن هناك تعارضاً بين مصلحة التجار ، ومصلحة الأمة ، والأولى مصلحة خاصة بفريق من الناس ، والثانية مصلحة عامة المسلمين ، لا على أساس مصلحتين فرديتين ، وينبغي أن يفهم الحديث ويؤول معناه - ولو كان واضحاً - في ضوء ذلك ، حتى لا يتناقض حكم جزئي في مصلحة معينة ، مع أصل كلي عام ، وهو وجوب رفع الضرر العام عن الأمة .

(١) إمام مدرسة الحديث في المدينة ، كان متشدداً جداً في اعتقاد « النقل » أساساً للاستنباط الفقهي ، ولا يميل إلى الاجتهاد بالرأي ، ولكنه مع ذلك كان مجتهداً برأيه في نص الحديث المتعلق بالتسعير كما رأينا .

(٢) ويسمى ربيعة الرأي ، وهو شيخ الامام مالك ، لأنه كان ينجح إلى الاجتهاد بالرأي ، وقد تأثر به الامام مالك في فقهه .

- فقالوا بوجوب تأويل الحديث على النحو الآتي :

- إن الرسول - ﷺ - لم يجز التسعير في حالة معينة ، وهي الحالة التي كانت لا تقتضي التسعير ، بأن لم يكن تدخل من التجار في السير التلقائي الحر للأسعار ، وعلى هذا ، فحكم الحديث لا يعم جميع الحالات .

- أما في حال تدخلهم في السوق ، حتى ارتفعت أسعاره بسبب منهم ، كاحتكار السلع مثلاً ، وتجاوزهم في السعر حداً فاحشاً ، فإن التسعير يصبح في مثل هذه الحالة واجباً لا جائزاً فحسب ، لأنه تعين طريقاً لرفع الظلم ، وليس في الحديث ما ينافي المصير إلى هذا الحكم .
- وهذا معنى قول هؤلاء الأئمة : إن عدم جواز التسعير في الحديث مفهوم ، ومعلل « بعدم وجود ما يقتضيه » .

- أما إذا وجد ما يقتضي التسعير ، على النحو الذي بينا ، فإنه يصبح حينئذ واجباً ^(١) .

- وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك أيضاً وغيره من الفقهاء .

- يقول الإمام الباقي في شرحه على « موطأ » الإمام مالك ، في توجيه الاستدلال على جواز التسعير الجبري : « ووجهه ^(٢) ما يجب من النظر في مصالح العامة - مصلحة الأمة - والمنع من إغلاء السعر عليهم ، والإفساد عليهم ، وليس يمحى الناس على البيع ، وإنما يمنعون بغير السعر

(١) الموطأ - أول مؤلف دون فيه الفقه الاسلامي ، وهو للإمام مالك - رضي الله عنه - وضعه بطلب من الخليفة المنصور العباسي .

(٢) ووجه جواز التسعير الملزم .

الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ، ولا يمنع البائع رجماً ، ولا يسوّغ منه ما يضر الناس « (١) .

- ففي اجتهاد هؤلاء الأئمة ، أن فقه المسألة يقوم على أساس أن التعارض واقع بين المصلحة الخاصة - مصلحة التجار - والمصلحة العامة ، وأن الإضرار بالمصلحة العامة ناتج عن تدخل التجار وتلاعبهم في الأسعار ، وهو ظلم ، ورفع الظلم واجب ، بل هو من حكمة تشريع الحديث نفسه .
- فتأويل الحديث إذن ، أنه لا يجوز التسعير على التجار في حالة ما إذا لم يكن منهم تدخل في إغلاء الأسعار ، بأن كان غلاء الأسعار تلقائياً ، لازدياد عدد السكان ، أو قلة المعروض من السلع كما يقول ابن تيمية وابن قيم الجوزية (٢) ، فالتسعير على التجار حينئذ يكون ظلماً بالنسبة إليهم ، والظلم يجب رفعه بأية وسيلة .

- أما إذا كان التجار هم الظالمين ، فيجب التسعير عليهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم عن الأمة ، عملاً بحكمة تشريع الحديث نفسه ، وهو رفع الظلم حينئذ وقع ، وإياً كان منشؤه .

(١) المنتقى - ٥٥ - ص ١٨ .

(٢) الحسبة - لابن تيمية - ص ١٧ وما بعدها - والطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية - ص ٣٠٨ وما بعدها .

- وراجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٤٦٢ طبع بجامعة دمشق - ١٤٨٦ هـ - ١٩٦٧ م -

- هذا ، وقد أفاض الإمام ابن تيمية في كتابه الحسبة - وابن قيم الجوزية - تلميذه - في كتابه الطرق الحكيمة - في بحث التسعير ، وبينوا أنواعه بحسب الظروف ، فقالوا : منه ما هو واجب ، ومنه ما هو جائز - ومنه المحرم .

وخلصة قه المسألة يتبدى في المبادئ الآتية :

أولاً - أن مبدأ الوضعية مراعى ، فالتجار لا يجبرون على البيع ، وإنما يمنعون من الزيادة في الأسعار ، والمغالاة فيها ، أو بالأحرى يمنعون من الظلم ، كما لا يُمنعون ورجاً معقولاً ، توفيقاً بين مصالحهم الخاصة ومصلحة الأمة في حصولها على السلع الضرورية بسعر معقول .

- ومصلحة الأمة كما علمت ، تجسد العدل في الاسلام ؛ فيجب أن تفهم النصوص وتطبق في ضوئها .

- على أن المصلحة العامة ، ترد قيداً على مبدأ الرضائية ، ولهذا يقول الإمام ابن تيمية : « لا بد في العقد من رضا المتعاقدين »^(١) وموافقة الشرع .

ثانياً - أن التسعير تعين تديراً تشريعياً واجباً لتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين دون إهدار لإحدهما على حساب الأخرى ، لأن كلا منها تجب رعايته ، باعتبار أن الشريعة تستهدف في تشريعها المصلحة الفردية والمصلحة العامة على سواء ، كما ذكرنا ، وترى أن العدالة تتمثل في اعتبار كل منها^(٢) . وأنه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة إلا عند استعالة التوفيق بينها ، وقد أمكن التوفيق هنا ، وأشار إليه الامام الباجي بقوله : « ولا يمنع »^(٣) البائع ورجاً ، ولا يسوغ^(٤) له منه ما يضر الناس .

ثالثاً - أن تأويل الحديث بما اذا لم يكن تدخل من التجار ، مفهوم من حكمة تشريع الحديث التي أشار اليها الرسول ﷺ بقوله : « وأرجو أنلقى الله ، وليس لأحد عندي مظنة » .

(١) الفتاوى - ٣ - ص ٣٠ - ٤٩ .

(٢) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) أي لا يمنع الإمام أو رئيس الدولة في تشريعاته البائع ورجاً معقولاً .

(٤) أي لا يجيز الإمام للبائع أن يضر بالناس .

- لمراد الشارع من الحديث « رفع الظلم عن التجار » حتى إذا كان الظلم واقعاً منهم ، وجب أن يمنعوا أيضاً من التسبب فيه عن طريق إغلاتهم للأسعار ، وذلك بالتسعير الجبري الذي يعتبر جوازه بل وجوبه متفقاً مع « روح النص وهدفه » ، وإن كان يخالف ما يستفاد من ظاهر الصيغة في منطقتها اللغوي المحض .

رابعاً - أن الدليل الذي استند إليه الاجتهاد بالرأي في تأويل الحديث يعتمد على أمرين :

أولهما : حكمة التشريع وهي روح النص .

ثانيها - القواعد العامة في التشريع القاضية بوجوب رعاية المصلحة العامة ، والتوفيق بينها وبين المصلحة الفردية عند التعارض ما أمكن .

- وفهم النصوص وتطبيقها يجب أن يكون في ضوء ذلك كله ^(١) .
خامساً - أن الإضرار بالمجتمع ممنوع ، بأية وسيلة من الوسائل ، وبذلك تقيد جميع نصوص الشريعة ؛ إذ « لا ضرر ولا ضرار » بل يقيد مبدأ الرضائية في العقود بهذا الأصل العام .

وعلى هذا ، لا يجوز تطبيق نص جزئي على ظاهره ، إذا ترتب عليه - في ظرف من الظروف - إهدار المصلحة العامة ، إذ لا يتصور التناقض بين جزئيات الشريعة وأصولها العامة ، كما ذكرنا .

سادساً - أن موقف أئمة التابعين في اجتهادهم بالرأي ، وتأويلهم لمعنى الحديث ، إنما كان على ضوء من روح التشريع العامة ، وحكمة تشريع الحديث نفسه .

(١) المدخل إلى أصول الفقه ص ٨٠ - للدكتور معروف النواليبي .

— هذا ، ومتابعة الفقه المالكي والحنبلي لهذا الاجتهاد في التأويل ،
يترتب عليه نتائج ذات أثر في القاء الضوء على الأساس العام الذي انبثقت
منه الحقوق جميعاً في الشريعة .

— فالمالكية ، يحددون الربح ، « لا يمنع البائع وبجاً ، أي
عادلاً معقولاً ، » ويمنع من الاضرار بالناس ، عن طريق المغالاة في
في الربح .

— وفي هذا تتعارض الشريعة من حيث الأساس مع المذهب الفردي
الذي يذهب إلى حرية نشاط الافراد الاقتصادي دون قيد ، وإلى أن
الغاية من القانون إفساح المجال أمام الافراد لتأصيل الثروات بأي طريق
كان ، ولو أضر بالغير من الافراد أو المجتمع .

— أما الشريعة الإسلامية ، فتعتبر أن الغبن الفاحش ، والتغريب ،
أو التدليس ، واستغلال الازمات الاقتصادية ، أو افعالها عن طريق
الاحتكار ، والتحكم في الاسعار ، كل ذلك منافي للعدل ، لانه ضار
بالمصلحة العامة ؛ ولهذا يقول الامام مالك : « ولا يسوغ - أي الإمام -
للبيع ما يضر الناس » . وتخصص كلها من الحل العام ، وهذا أهم
أنواع التأويل .

فأما - خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين :

— بدأ لنا من صور الاجتهاد بالرأي الذي اتخذ منهج « التأويل »
والتي عرضناها بتفصيل وتحليل أصولي ، أن حقيقة التأويل عند الصحابة
والتابعين يتسم بما يلي :

(١) راجع مؤلفنا في الاحتكار والتسكير - ص ٤ وما بعدها طبع - جامعة

دمشق ١٩٧٥ .

١ - أنه يتعلق بالمعاني لا بالالفاظ ، وهو صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر تحتمله الصيغة بدليل .

٢ - أنه يستند إلى أدلة من الشرع بما يلي :

آ - نص ، كما رأينا في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها .

ب - المصلحة العامة ، كما رأينا في امتناع عمر - رضي الله عنه - عن تقيم أراضي العراق بين الغائمين ، حيث اجتهد برأيه في تأويل الآية فنخص عمومها ، وجعله قاصراً على المنقول .

ج - الإجماع ، لان الصحابة - رضوان الله عليهم - وافقوا عمر - رضي الله عنه - علي مجتهده بعد حوار طويل .

د - حكمة التشريع التي هي روح النص المسيطرة على حكمه ، كما في حديث التفسير .

- وهي كلها أدلة صعبة ازدادت قوة فكانت مرجحة .

٣ - أنه تأويل يتحرى « إرادة الشارع » ، في معنى النص ، وفي تطبيقه أيضاً ، محتفاً بظروفه .

٤ - يتخذ صورة التوفيق بين مأل هذا التطبيق ، وما يقتضيه ظاهر النص أحياناً .

٥ - أنه منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، أو « باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم ^(١) » ، يتسع مجاله ليشمل النصوص الواضحة ، لانه يتعلق بمعاني هذه النصوص كما رأيت .

(١) أصول الفقه - ص ١٢٨ - للشيخ أبو زهرة .

ـ وهذا ما يتفق قلماً مع ما استقر عليه البحث الأصولي عند الخالفين ، بعد الامام الشافعي ، حيث اتسعت حركة التأويل .
رابعاً - حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين :
ـ يقول الإمام الغزالي في كتابه المستصفى : « إن التأويل عبارة عن احتمال بعضه دليل ، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر ^(١) » .

ـ ويقول بعض المحدثين في تعريفه أصولياً : « إخراج اللفظ عن ظاهر معناه ، إلى معنى آخر يحتمله ، وليس هو الظاهر فيه ^(٢) » .

(١) المستصفى - ص ١٢٨ - للإمام الغزالي - طبع . مصطفى الباني الحلبي ١٣٥٦ هـ
١٩٣٧ م - الطبعة الأولى .

ـ وانظر في هذا المعنى « الإحكام في أصول الأحكام - للأصفي - ص ٧٤ .
ـ ثم يقول الامام الغزالي : « ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ؛ وكذلك تخصيص العام ، برد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز » أي من العموم إلى الخصوص - المرجع السابق .

ـ والواقع أن أكثر ما يقع التأويل في اللفظ العام ، وتأويله إنما يكون بتخصيصه على أساس من دليل يحدد إرادة الشارع في الخصوص .

ـ لكن التأويل يشمل أيضاً التخصيص من الإباحة الأصلية ، وهي لازم لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » إذ يستلزم معنى هذه الآية الحل العام ، فهو من اللوازم العقلية للنص ، كما سيأتي بيانه وتقصييه .

ـ هذا ، وقد جرى الأصوليون في تعريفاتهم على بيان المعنى اللغوي للاصطلاح أولاً ، فالتأويل لغة تبين مصير الشيء وما يرجع إليه ، كقوله تعالى : « فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلاً » أي تبيننا لمصيره وحكمه ، ثم تحديده أصولياً .

(٢) اصول الفقه - ص ١٣٠ - الشيخ أبو زهرة .

— ولكن هذا التعريف الأخير فيما يبدو قد أسقط قيداً هاماً في التعريف ، وهو « الدليل » ^(١) الذي يعضد ذلك الاحتمال ، لأن مجرد الاحتمال غير كاف في صحة التأويل كما سنرى .

خامساً - تعريفنا للتأويل ^(٢) :

التأويل هو « تبين إرادة الشارع من اللفظ ، بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه ، إلى معنى آخر يحتمله ، بدليل أقوى يرجع هذا المعنى المراد » .

تحليل التعريف :

— نقصد « باللفظ » ما هو أعم من أن يكون لفظاً خاصاً ^(٣) أو عاماً أو مطلقاً .

(١) إن المؤلف قد تحدث عن الدليل في الشروط ، لكنه أورد « التعريف » خلوا من هذا القيد الهام كما ترى .

— أصول الفقه - ص ١٢٨ - الشيخ أبو زهرة .

(٢) كل هذه التعاريف واردة في تأويل النصوص التشريعية التي يستنبط منها أحكام فقهية ، وليست واردة على النوع الآخر ، وهو التأويل الاعتقادي المتعلق بالمشائيات ، لأن هذه الآيات يؤول ماورد فيها من ألفاظ على نحو يتفق مع تنزيه الله سبحانه عن مشابهة المخلوقات كما بينا آنفاً .

— هذا على القول بأن التأويل الاعتقادي مما يعلمه الراسخون في العلم ، وهو لا يعدو أن يكون نوعاً من صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي .
— أصول الفقه ص ١٢٨ الشيخ أبو زهرة .

(٣) اللفظ الخاص في عرف الأصوليين : هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً ؛ للدلالة على معنى واحد معلوم على سبيل الانفراد ، أو للدلالة على كثير محصور ، سواء أكان لشخص معين ، كأسماء الأعلام ، مثل محمد وعلي ، وزيد - أم كان =

فإن دلالة كل من هذه الألفاظ على معناه الذي وضع له ،
دلالة قطعية ^(١) .

- ومع ذلك ، فإن الخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى
المجازي بدليل .

- واللفظ العام يصرف عما يفيد ظاهره من العموم إلى
الخصوص بدليل .

- واللفظ المطلق ^(٢) ، يصرف عن إطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه ،
بتقييده ، وتقليل شيوعه ، بدليل .

= موضوعاً للنوع ، مثل رجل وامرأة ، أم للجنس ، مثل لفظ « إنسان » .
- فمن حيث معناه ، هو خاص به ، لأنه وضع لهذا المعنى على سبيل
الانفراد لا الاشتراك ، وإن كان لهذا الجنس أنواع كثيرة ، تندرج تحته ، مثل
الإنسان العربي أو الإنجليزي .

- فهذه الألفاظ خاصة من حيث الحقيقة والماهية التي وضع لها اللفظ ،
ولو كان يتدرج تحت هذا المعنى الخاص أنواع وأفراد كثيرون ، والكثير المحصور
كأسماء الأعداد .

- أصول السرخسي ١٥ ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) دلالة العام على شموله لجميع أفراد قطعية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية ،
والمقصود بالقطعية هنا معناها العام ، أي التي تحتل احتمالاً ناشئاً عن دليل ، لا
بمعناها الخاص التي لا احتمال فيها أصلاً .

(٢) المطلق هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه ، مثل : كتاب
طالب ، قانون ، فإذا قلت : أعطني كتاباً مثلاً ، فإن الامتنال يصدق بإعطائك
أي كتاب من الكتب القانونية أو الفلسفية أو الإنجليزية أو الأدبية ، لأنه لفظ

- لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح ؛ لانه
خلاف المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر ، ومع ذلك ؛ فإن دليل التأويل الأقوى يُصير
هذا المعنى المرجوح راجحاً ، أي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع ،
كما رجحه الدليل .



= يدل على فرد شائع - حتى إذا قيدته بوصف معين ، قللت من هذا الشبوع ،
فإذا قلت ، أعطني كتاباً فلسفياً مثلاً ، فالامتنال لا يقع إلا بتخييره كتاباً فلسفياً ، لا
أديباً أو قانونياً ، وإعطائه إياك ، وهكذا .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٢٨ وما بعدها - مرآة الاصول بحاشية
الإزميري - ١٥ ص ١٣٣ وما بعدها .

مجال التأويل

يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون « القطعيات »

- لا مجال لتأويل الأصولي كمنهج للاجتهاد بالرأي في « القطعيات »
بالمعنى الخاص ^(١) ، من الأصول والقواعد التشريعية العامة المحكمة ،
أو القواعد الفقهية التي ثبتت باستقضاء الأحكام الجزئية ، وتلقاها الأئمة
بالقبول والعمل ، أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة ، لأنها
« الأساسيات » التي تقوم عليها الشريعة ، ويتكون منها النظام الشرعي
العام ، ومنها « المفسر والمحكم » لأن إرادة الشارع فيها واضحة بينة ،
وبصورة قاطعة لكل احتمال أصلاً ^(٢) .

- وعلى هذا ، فإن التأويل مجاله - كما يقول الامام الشوكاني -
أغلب الفروع ^(٣) .

(١) لقصد بالقطعي بالمعنى الخاص ، مالا احتمال فيه أصلاً ، بخلاف القطعي
بالمعنى العام ، فهو ما ليس فيه احتمال فاشيء عن دليل ، حتى إذا نهض بالاحتمال
دليل ، أمكن تأويله ، فلا تنافي بين القطع بالمعنى العام والتأويل - وسنفرد بحثاً
مستفيضاً « لتفسير الأصول » .

(٢) على أنه لا يعني في بحث التأويل الأصولي « كمنهج للاجتهاد الا ما يتعلق
بالأحكام الشرعية العملية .

- وأما التأويل « الاعتقادي » فلا علاقة له بعلم الأصول ، وإنما مجاله « علم الكلام »
ومن ذلك تأويل « التشابه » كما أسلفنا .

- راجع بحث « المفسر » و « المحكم » ص ٥٥ وما بعدها ص ٦٣ وما بعدها .
(٣) ارشاد القحول ص ١٧٦ .

- فالظاهر والنص يشملها مجال التأويل .
- هذا ، ومجال التأويل في « المجمل » محدود ، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيراً شاملاً .
- وقد بينا ذلك آنفاً (١) .
- أما المجمل المفسر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة .
- وأما الحفي فدلالته على معناه واضحة ، لا لبس فيها ولا إبهام ، وإنما الحفاء في تطبيقه على بعض أفرادها لغرض ، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي .
- وأما المشكل ، فقد بسطنا القول في الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري في النصوص .
- وبذلك لا يدخل في مفهوم التأويل الأصولي « اللفظ المشترك » ، ذلك لأن « المشترك » هو اللفظ (٢) الذي وضع لمعنيين فأكثر ، وضماً متعدداً على سبيل الحقيقة ، فعند إطلاقه تتبادر معانيها وتتزامن على قدم المساواة ، وترجيح أحد هذه المعاني بقرائن خارجية على أنه المعنى المراد للشارع ليس صرفاً للفظ عن معناه الحقيقي الظاهر المتبادر منه ، إلى معنى مرجوح بدليل يصوره راجحاً ، بل معانيها كلها متساوية ، وتعيين أحدها بالدليل لا يستلزم تأويلاً إلا بالمعنى اللغوي لا الأصولي .
- وبذلك اتسع نطاق التأويل حتى شمل الظاهر والنص عند الحنفية .

(١) راجع ص ١٢٥ من هذا المؤلف - المجمل المؤول - .

(٢) وقد ضربنا مثلاً على ذلك ، لفظ « العين » التي تطلق على كل من عين الماء ، والعين الباصرة ، والجاسوس ، والذهب ، وكلها معانٍ حقيقية متبادرة من اللفظ على السواء ، وليس بعضها راجحاً ، والآخر محتمل مرجوح ، حتى تكون مجالاً للتأويل .

أدلة التأويل

- التأويل - بما هو احتمال مرجوح في الأصل - يفتقر إلى دليل يعضد هذا الاحتمال ، ويصيره راجحاً على المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر من اللفظ لغة ، أو على ما يقتضيه أصل الحل العام ، في غالب ظن المجتهد .

- ومن هنا كان لابد من أن يكون دليل التأويل أقوى مما يقضي به أصل الوضع اللغوي ، أو بما يقضي به أصل الحل العام الذي الذي يستوي فيه الفعل والتوك ، حتى يكون التأويل بترجيح أحد طرفيه قائماً على دليل أقوى ، وبذلك يكون التأويل صحيحاً .

- وعلى هذا ، يشترط في الدليل ، أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً ، يرشد إلى تحديد إرادة الشارع في النصوص المتعارضة ، أو في النص الجزئي إذا تناقض مع أصل كلي في ظرف من الظروف ، أو في التوسع في تطبيق النص تحقيقاً لمراوده في أوسع مدى على ضوء من حكمة تشريع الحكم ، أو المعنى الذي استوجه .

- وهذه الأدلة ينبغي أن تكون ثابتة نصاً ، أو أرشد الشارع إلى أنها حجة في التشريع ، إذ أحال عليها في القرآن الكريم لاعتبارها أصلاً في التشريع كالإجماع ، أو مستمدة من روح النص ، أو حكمة تشريعه ، أو

نهض بمجبتها سنن الشارع في التشريع ، من وجوب إناطة الحكم بالمصلحة
الراجعة ، وأكدها الاجتهاد بالرأي في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم -
رضوان الله عليهم أجمعين .

— ويمكن أن تفصل أنواع هذه الأدلة فيما يلي :

أولاً : النصّ التشريعي من القرآن الكريم أو السنة ^(١) .
ثانياً : الاجماع .

ثالثاً : قاعدة تشريعية عامة منصوص عليها في القرآن الكريم ^(٢)
أو السنة ^(٣) .

رابعاً — قاعدة ^(٤) فقهية ثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات
كثيرة لا تحصى ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، وكانت أساساً لتفريعاتهم في
الاجتهاد بالرأي ، وهي مستخلصة من استقضاء الجزئيات في الشريعة .
خامساً — المصلحة العامة الحقيقية ^(٥) .

(١) أما السنة، فيشترط بعض المذاهب أن يكون الحديث الذي يخص
الكتاب متواتراً أو مشهوراً لا آحادياً ، وخالف سائر الأئمة رأي الحنفية هذا .
(٢) من مثل قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وقوله تعالى :
« ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا
بالعقود » .

(٣) من مثل قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .
(٤) من مثل قاعدة « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة :
« الأمور بمقاصدها » وقاعدة : « الضرر يدفع بقدر الإمكان » وقاعدة : « الضرر
لا يزال بثلثه » .

— فهذه القواعد لم ينص عليها في القرآن الكريم أو السنة ، وإنما استخلصت
من جزئيات لا تحصى .

(٥) يقرر الأصوليون قاعدة : « المصلحة العامة مقدمة » الموافقات — للإمام
الشاطبي - ج ٤ - ص ٢١٠ .

سادساً — للعرف العملي والقولي .

سابعاً — حكمة التشريع أو القروض الذي من أجله شرع الحكم ،
وقد يكون غرضاً اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً أو خلقياً .
ثامناً — القياس .

تاسعاً — العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء ، وهو ما يسميه
الأصوليون بالتأويل القريب .

عاشراً — المآل الذي يفضي إليه تطبيق النص في ظرف من
الظروف ، وهو أصل عام في التشريع الاجتهادي ، أو الاجتهاد
بالرأي ، مقصود معتبر شرعاً ، كما يقول الامام الشاطبي : « أصل النظر
في المآلات معتبر مقصود شرعاً كما أسلفنا »^(١) .

(١) ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك تصور لنا المآل المشروع الذي يبلغ مستوى
الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، : الكذب — وهو قبيح لعينه — منهي عنه ، وموجب
النهي هو الحرمة قطعاً ، لأنه لفظ خاص ، ومع ذلك يمكن أن يسقط موجهه هذا بالنظر
إلى مآل هو مصلحة كبرى معتبرة شرعاً ، فيصبح مباحاً ، بل واجباً ، وذلك في
حالة « إصلاح ذات البين » .

— هذا ، وقد عبر شارح مسلم الثبوت عن السقوط هذا بالنسخ ، ومعلوم أن لانسح
في الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، والأفضل أن يسمى تخصيصاً
كما يقول الدكتور الدواليبي — أو « تأويلاً » كما رأينا .

— لا يقال إن التخصيص من عوارض العموم ، والعموم ليس من مفهوم « الخاص »
الذي يدل على معناه المعين على سبيل الأفراد قطعاً ، ومنه صيغة الأمر والنهي ، لأننا
نقول : إن صيغة الأمر أو صيغة النهي وإن كانتا من صيغ الخصوص من حيث الدلالة ،
لكنهما من حيث التناول ، يفيدان العموم ؛ لأنها يتناولان جميع الأشخاص أو الاحوال ،
ومن هنا — أمكن تصور التخصيص ، فيقال : إن الكذب منهي عنه شرعاً ، إلا في حالة إفضائه
إلى إصلاح ذات البين ، فهذا المآل هو دليل التخصيص .

— وهذا معنى قول الامام الشاطبي : « أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود »

— وعن هذا الأصل تفرع مبدأ سد الذرائع ، ومبدأ الاستحسان كمنهجين في الاجتهاد بالرأي .

— وفساد التأويل يتأتى من كونه لا موجب له ، أو لكونه مناقضاً لوحدة منطق التشريع ، في قواعده العامة المحكمة ، أو للأحكام المعلومة من الدين بالضرورة من النصوص القطعية ، أو لكونه مناقضاً للمنطق اللغوي بالكلية ، بأن يكون تأويلاً بعيداً مستكراً لا يحتمله اللفظ بوجه من وجوه الدلالة ، أو بعبارة أخرى ألا يكون الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ملتزماً هذه الأصول ^(١) .

— لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعياً ، بل يكفي أن يكون ظنياً .

— وهكذا يبدو لنا أن « التأويل » تصرف في المعاني ، لتحديد إرادة الشارع منها ، بدليل صحيح يرشد إلى ذلك ، قطعياً كان أم ظنياً .

— وليس أدل على هذا من أن حكمة التشريع — وهي ظنية ^(٢) — تصلح دليلاً للتأويل .

— ومثل ذلك خبر الآحاد ^(٣) والقياس .

== شرعاً ، سواء أكانت الأفعال موافقة — مشروعة — أم مخالفة — غير مشروعة — راجع الموافقات ٢٨ — ص ٣٧٥ وشرح مسلم الثبوت — ١٨ — ص ٤٠٥ — المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ — المدخل للدواليبي ص ١٦٣ .

(١) ارشاد الفحول — ص ١٧٧ للإمام الشوكاني .

(٢) بدليل وقوع الاختلاف فيها ، راجع اختلاف الأئمة في حكمة تشريع النص على « الشاة » كواجب يجب إخراجه زكاة عن كل أربعين شاة .

(٣) وكلاهما ظنيان ، والأئمة على اختلاف في تخصيص خبر الآحاد لعام الكتاب .

بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل :

إن المشرع إذ احتكم إلى اللغة للتعبير عن إرادته ، فإن الأصل العام في فهم تلك الإرادة ، هو ما يقضي به منطق اللغة وخصائصها في البيان ؛ فكل نص في الشريعة أو القانون ، يجب أن يفهم على أساس المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق .

— ويتفرع عن ذلك ، أن من يتمسك بهذا الأصل لا يطالب بإقامة الدليل على هذا الفهم للنص ، أو تحديده لإرادة المشرع منه ؛ لأن من يتمسك بالأصل لا يطالب بالدليل .

— وعلى ذلك ، يتعين على المجتهد التمسك بالمعنى الظاهر الراجح لتبادره ، ولا يعمل بالمعنى الآخر المرجوح ، ولو كان محتملاً ، مادام لم يعضده دليل قوي صحيح .

— ومن هنا ، قرر علماء الأصول أن التأويل خلاف الأصل ، ولا بد لمن يصير إليه من أن يستند إلى دليل معتبر من الأدلة التي أشرنا إليها .



أُساس التَّأويل

— قدمنّا أن الاصل العام هو عدم التَّأويل ، ولا يصار إليه إلا بدليل .
ويتقرع عن هذا الاصل ، أنه يجب العمل بما يدل عليه ظاهر كل
نص ، لانه حجة ، لظهوره وتبادره ، فاللفظ المطلق يجري إطلاقه ،
ولا يقيد إلا بدليل ، والعام يجري على عمومه ، ولا يخص إلا بدليل ،
والخاص يعمل بمعناه الحقيقي ، ولا يصرف إلى معناه المجازي إلا بدليل ،
لأن التَّأويل خلاف الأصل .

- ومعنى هذا ، أن الأصل العام في التَّأويل العمل بالمنطق اللغوي ،
والاحتكام إليه ، وأن التَّأويل احتمال عقلي (١) لا وضع لغوي ، إذ هو
صرف لما يقضي به منطق اللغة ، ولهذا لا يُصار إليه إلا بدليل .
- والقرآن الكريم جارٍ على سنن اللغة ومنطقها في البيان ، وكذلك
السنة ، بل كل نصّ قانوني أو غيره بما كتب باللغة العربية .

(١) يقول صاحب كتاب - كشف الأسرار على أصول البزدوي : « لأنك إذا
تأملت في موضع اللفظ ، وصرفت اللفظ عما يحتمله من الوجوه إلى شيء معين ، فقد
أولته إليه ، وصار ذلك عاقبة الاحتمال بواسطة الرأي » - ١٠ ص ٥٤ - ٥٥ طبع
مصطفى الباني الحلبي - ربيع أول - ١٣٤١ هـ .

- هذا ، ويشير الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن من أسباب تشعب الخلاف بين الأئمة ، اطراح المنطق اللغوي للنصوص ، وتأويلها بلا دليل صحيح ، والاحتكام إلى منطق فلاسفة اليونان من مثل أرسطو وغيره ، حيث يقول : « ما جهل الناس ، ولا اختلفوا ، إلا لتركهم لسان العرب ، وميلهم إلى لسان أرسططا ليس » (١) .

- وعلى هذا ، فثمة أصول عامة ثلاثة توهم منهجاً يعصم الفكر من الوقوع في الخطأ والزلل في الاجتهاد ؛ لاستنباط الأحكام من النصوص عن طريق التأويل هي :

أولاً : أنه إذا كان معنى النص متعيناً ففهم منه ، بأن كان مفسراً أو محكماً ، أي صريحاً قاطع الدلالة على معناه ، فلا يجوز للرأي أن يؤوله .

ثانياً : أن المعنى الظاهر إذا كان قطعياً بالمعنى العام (٢) ، أو ظنياً محتملاً ، فيجب العمل بهذا المعنى أيضاً ، لتبادره وظهوره ، ولا عبء بالاحتمالات التي لا ينض بها دليل .

ثالثاً : أنه يجوز صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر محتمل بدليل ، بل يجب ، للتنسيق بين النصوص المتعارضة .



(١) انظر كتاب : « صون المنطق والكلام عن فني المنطق والكلام - للسيوطي .
() القطع بالمعنى العام هو الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل .

شروط التأويل

- إذا كان الأصل العام الذي أصّله العلماء ؛ ليقوم عليه « التأويل » مشتقاً مما يقضي به منطق اللغة وأساليبها في البيان ، ضبطاً للاجتهاد بالرأي من أن يضلّ ، فأوجبوا الالتزام بظواهر النصوص حتى ينهض الدليل على التأويل ، فإن « شروط » التأويل مشتقة من « وحدة منطق التشريع » في مقرراته الكبرى ، ومقاصده الأساسية ، وقواعده العامة ، وأحكامه المفسّرة والمحكمة التي ترسي قواعد النظام العام في التشريع الاسلامي .

- وقد بينّا آنفاً ، أن وحدة المصدر التشريعي ، تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة ^(١) .

- أو بعبارة أخرى ، تتعلق تلك الشروط بمنطقية المعاني ، واتساقها ، بحيث لا تجد بينها -- فيما تقرره النصوص بظواهرها -- تخالفاً أو تناقضاً مع الروح العامة في التشريع .

- لذا كان وكدنا منصّباً على الإبانة عن تعلّق « التأويل » أساساً

(١) راجع بحث المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧ وما بعدها .

بالمعاني ، تخصيصاً ، وتقييداً ، وصرفاً إلى المجاز ، وتوفيقاً بين النصوص المتعارضة ظاهرياً ، كل ذلك بدليل صحيح قوي ، وفي ضوء ما يستوحى من منطق التشريع في معناه وروحه ، لا في مبانيه اللفظية فحسب .

- وخلاصة القول : أن « التأويل » يتعلق بإرادة الشارع من النص ، لا بالنص ذاته .

- فهو منهج من الاجتهاد بالرأي يجدد المعنى المراد بالدليل .

- ونودر فيما يلي بيان هذه الشروط .

الشرط الأول :

أن يكون اللفظ بما يقبل التأويل أصلاً ، وداخلاً في مجاله .

- أمثرتنا إلى أن المفسر والحكم ، لا مجال فيها للتأويل ، وما عدا ذلك فيشمط التأويل حتى « الظاهر والنص عند الحنفية » ، في الأحكام الشرعية العملية .

- أما الأصول التشريعية العامة ، فهي مستند التأويل وعماده ، إذ تؤول النصوص الظاهرة الجزئية على ضوءها ، فكيف يصبح ما هو عمدة التأويل مجالاً له ؟

الشرط الثاني : أن يقوم التأويل على دليل صحيح قوي يؤيده .

١ - مثال ذلك : ما يقع من التعارض الظاهري بين ظاهر النص الجزئي (١) وبين أصل عام .

- فقد روي أن رسول الله - ﷺ - قال : « إن الميت ليغضب

(١) النص الجزئي - أي النص الذي يتناول مسألة فرعية معينة ، لا أصلاً شرعياً عاماً .

يبكاء أهله عليه ، ^(١) فردته عائشة - رضي الله عنها - لأنه يعارضه أصل عام في القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : « ألا تَرَوْنَ وَازِرَةً » وِزْر أخرى .

- ولكن بعض المجتهدين أولوا إطلاق الحديث ، فقيدوه بحالة ما إذا كان الميت قد أمروهم بذلك حال حياته .

- وبذلك يتسق معناه بعد تقييده بهذه الحالة ، مع الأصل العام الذي قررته الآية الكريمة ، ويكون في هذا التوفيق إعمال للنصين معاً ، وهو خير من إهدار أحدهما ^(٢) .

- فالموجب للتأويل إذن هذا التعارض الظاهري ^(٣) .

- وكان التأويل بالاستناد إلى نص الآية الكريمة التي تقرر الأصل العام في « شخصية العقوبة » ، وهو دليل قطعي .

- وكذلك التعارض الذي يقع بين المطلق والمقيد ، فيحمل المطلق على المقيد ^(٤) إذا دل الدليل على ذلك ، بأن اتحد الموضوع والحكم .

(١) الحديث مطلق .. أي أن الميت يعذب بسبب بكاء أهله عليه في جميع الحالات .

(٢) القاعدة العامة : « إعمال النصين ما أمكن ، خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما » صوناً لكلام الشارع عن التناقض والإبطال .

(٣) لأن الحديث صريح في جعل بكاء أهل الميت سبباً في تعذيبه ، وهو أمر لا يدل عليه فيه ، فظاهره مناف لصريح قوله تعالى : « ألا تَرَوْنَ وَازِرَةً » أخرى ، أي لا تحمل نفس ذنب غيرها ، إلا إذا تسبب ، فأمر بذلك حال حياته .

(٤) اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد ، في بعض الحالات ، واختلفوا في حالات أخرى ، وسيأتي في بحث هذه المسألة ، أن ثمة قواعد مجمعة عليها في تقييد المطلق ، تمثل منهجاً علمياً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل ، تبييها لارادة المشرع في المطلق والمقيد ، بحيث لا يكون ثمة تحالف بينها .

- مثال ذلك قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » فالدم في الآية الكريمة مطلق ؛ ولكنه مُصرف عن إطلاقه إلى التقييد ^(١) ، بدليل قوله تعالى : « قل لا أجد فيها أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه » ، إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً .

- وتقييد المطلق نوع من التأويل .

- فالدم المحرم اذن هو المسفوح الذي أهدر ، وأما ما بقي من الدم في اللحم والعروق ، فليس بمحرم ، لأن في رفعه حرجاً شديداً ، وبذلك تمهدت إرادة الشارع في تحريم الدم ، فلم يُرد أن يتعلق التحريم بمطلق الدم ، بل بالدم المسفوح خاصة ، بالدليل الثاني .

- وعلى هذا ، فيصرف الإطلاق في الآية الأولى إلى التقييد بدليل الآية الثانية المقيدة ، وهذا نوع من التأويل الذي يزول به التناقض الظاهري بين الآيتين ؛ لأن وحدة المنطق التشريعي ، تقتضي تحديد إرادة الشارع في حكم تحريم الدم ، فهل هو محرم بإطلاق ، أو المحرم الدم المسفوح خاصة ، فلا بد من رفع التعارض عن طريق التأويل الذي يعضده الدليل .

- مثال آخر : قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » فإن ظاهر الآية الكريمة يفيد وجوب دفع أموال اليتامى إليهم .
- ويعارض هذا الظاهر ، قوله تعالى في آية أخرى : « وابتلوا

(١) والتقييد هنا وارد في الآية الثانية ، وهو كونه مسفوحاً .

(٢) لأن التحريم في الآية الأولى ، يتناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح ، فهو محرم وبإطلاق ، وفي الآية الثانية ، تناول التحريم الدم المسفوح خاصة ، فوقع التعارض في الدم غير المسفوح ، فالآية الأولى تحرمه ، والثانية لا تحرمه ، لكن دل الدليل على أن المراد بالإطلاق التقييد في الآية الأولى .

اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنس منهم رشداً ، فادفعوا إليهم أموالهم .

- فهذه الآية الكريمة صريحة في أن دفع مال اليتامى إليهم لا يجوز إلا بعد بلوغهم سن النكاح ، وإنباس الرشد منهم ، وهو معنى يتعارض مع معنى الآية الأولى ، فوجب أن تؤول الآية الأولى ، فيحمل لفظ « اليتامى » الوارد فيها على معناه المجازي ، لا الحقيقي ، على معنى ، أن الشارع أراد بكلمة « اليتامى » في الآية الأولى البالغين الذين^(١) كانوا يتامى على سبيل المجاز .

- فصرف « الكلمة » عن معناها الحقيقي إلى المجازي ، تأويل اقتضاء التنسيق بين الآيتين من حيث المعنى المراد للشارع فيها ، رفعاً للتخالف البادي بينهما ، وهو معنى يحتمله اللفظ ، كما هو معهود في الاستعمال .

- وهذا التأويل اتخذ من الآية الثانية دليلاً يؤيده ، ويبين إرادة الشارع المتعددة في النصين معاً .

- هذه الأمثلة التي ضربناها على التأويل ، كلها تعتمد على دليل هو نص^(٢) .

- التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع

حكمة التشريع هي الغرض أو المصلحة الاجتماعية أو الاقتصادية

(١) وهذا ما يسمى في البلاغة بالمجاز المرسل : فإطلاق كلمة اليتيم على البالغ

مجاز مرسل ، باعتبار ما كان . (٢) راجع الأمثلة التي ضربناها في تأويل الظاهر - ص ٩٠ - وما بعدها .

أو السياسية أو الخلقية التي من أجلها شرع حكم النص ، فحينئذ تحقق هذه الحكمة ، وجب تطبيق الحكم .

وعلى هذا ، فإن التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع ، هو اجتهد بالرأي يرمى إلى أمرين :

أولاً : تفهم المنصوص عليه في ضوء حكمة التشريع^(١) ، وهي الباهت عليه ، أو غاية الحكم فيه .

ثانياً : تطبيق المنصوص عليه أو تنفيذه على كل وجه يحقق تلك الغاية ، ويكون دليل توسيع وجوه هذا التطبيق هو الغاية نفسها ، أو غرض الشارع من النص .

- وقد يكون بعض مسالك التطبيق أو وجوهه أولى من غيره ، لأنه يفضي إلى تحقيق الحكمة بصورة آكد .

- ويمكن القول : إن هذا التأويل القائم على حكمة التشريع أصدق دليل على أن المجتهد بالرأي يتصرف في معنى النص تفهماً وتطبيقاً .

- أما تصرفه في معنى النص تفهماً ، فلأنه يتعمق معنى النص ليدرك غاية تشريعه ، ثم ينزل النص على المعنى الذي حددته حكمة التشريع ، ومن ثم كان لازماً عليه أن يؤول النص على وفق ذلك المعنى تأويلاً لا يخرج به عما يمكن أن يحتمله بحسب وضعه اللغوي ، وهو شرط أساسي من شروط التأويل كما سيأتي .

- فهو توسيع لأفق النص ، وليس خروجاً عليه ، أو إبطالاً للمنصوص عليه كلية ، فاتضح الفرق .

(١) وهذه الحكمة يشترط فيها أن تبلغ من الوضوح حداً يترجح معه أن تكون علة - إرشاد للنحول - ص ١٧٧ - للشوكلي .

- أما تصرفه في التطبيق ، فيبدو في تيسن المسالك التي تفضي إلى تحقيق تلك الحكمة التي هي روح النص .

- وإذا كان « الرأي » في بعض أنواعه ، إنما يعني أعمال الفكر الاجتهادي في استخلاص « حكمة التشريع » فهو سابق على « التأويل » ، بداهة ، إذ التأويل وسيلة أو منهج الرأي في تحديد مراد الشارع من النص ، فكان التلازم واضحاً بين « الرأي » والتأويل ، فالتأويل صلبه الرأي .

مثال ذلك : أن الرسول - ﷺ - قد خص بالذكر « الشاة » ، في إيجابها زكاة عن كل أربعين شاة ، إذ يقول : « في كل أربعين شاة شاة » .

- فهل تخصيص « الشاة » بالذكر يفيد « تعيينها » بالذات ، بحيث لا يجزىء في أداء الواجب إلا إخراجها هي « عيناً » ، أو يجوز أداؤها ، أو أداء قيمتها المالية بدلاً عنها على سبيل التخيير ؟
- أو بعبارة أخرى هل « الواجب » في زكاة الغنم الأربعين إخراج « الشاة » بعينها ، أو الواجب أحد أمرين : الشاة أو قيمتها المالية ؟

- بالأول قال الشافعية .

- وبالثاني قال الحنفية .

- دليل الشافعية : - أن « الشاة » لفظ خاص ، يدل على معناه قطعاً ، فالظاهر من النص إيجابها هي « على » التعيين ، وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

— وأيضاً ، فإن حكمة الشارع ربما تكون قد اتجهت إلى أن يشارك الفقير الغني في جنس ماله ، وعين ثروته : الزراعية ، أو الحيوانية أو النقدية .

— وعلى هذا ، فلا يجوز دفع قيمة « الشاة » أو استبدال القيمة بها ، ولا تبرأ ذمة المكلف بأداء هذه القيمة بدلاً عنها . . .
أما الحنفية ، فقد ذهبوا إلى تعليل النص أيضاً ، واستخلاص حكمة تشريعه ، ورأوها « دفع حاجة الفقير » فأولوا النص وهو لفظ « الشاة » على ضوء هذه الحكمة كدليل ، فقالوا : إن الشارع إذ قصد من إيجاب الزكاة سد « حاجة الفقير » فإن ذلك يتم عن طريق « القيمة المالية » بصورة أكيدة ؛ لتنوع حاجاته .

— وبناء على هذا ، يجب تأويل لفظ « الشاة » على نحو يتسق وهذا الغرض ، وهو أن الشارع لم ينص على « الشاة » لإيجاب عينها ، بل لتحديد « مالية الواجب » . . .

— فالشاة إذاً « معيار مالي » لما يجب من الزكاة في كل أربعين شاة ، وحينئذ يستوي في نظر المشرع ، إخراج الشاة بعينها ، أو قيمتها ، لاستوائها في المالية ، وفي هذا توسيع للواجب أو تخيير فيه ، وتيسير على الناس في أداء الزكوات ، وعلى الفقير أيضاً ، لأن القيمة المالية أنفع للفقير ، وأكثر وفاء لحاجاته المتنوعة ، فكانت آكد في تحقيق غرض الشارع من دفع « الشاة » بعينها ، وهذا إعمال لروح النص .

(١) يلاحظ أن الشافعية قد ارتأوا أن حكمة التشريع هي مشاركة الفقير في عين مال الغني ، في حين أن الحنفية رأوها في دفع حاجة الفقير .

- فالأويل هنا إنما كان في صرف لفظ « الشاة » عن معناه الظاهر المتبادر منه لغة ، إلى معنى آخر : هو « قيمتها » أو « ماليتها » وهو احتمال عقلي أبده الدليل المستخلص من حكمة التشريع .
- على أن التأويل هنا لم يبطل النص الخاص بالكلية ، لأن أحداً لم يقل بأن « خصوص الشاة » المنصوص عليها لم تعد مجزئة ^(١) ، بل التأويل وسع الواجب ، وخير فيه كما ذكرنا ، فجعله إحدى خصلتين على التخيير : الشاة أو قيمتها على ضوء من حكمة التشريع ، لأن التأويل الذي يبطل النص بالكلية تأويل فاسد غير مقبول ^(٢) .
- وهذا معنى قول الامام الغزالي : « اللفظ فص في الوجوب ، ظاهر في تعيينه ، فيحتمل التخيير فيه ^(٣) » .
- ولا شك أن مذهب الحنفية هو الراجح .

(١) مبرئة للذمة .

- (٢) وقد تأيد تأويل الحنفية هذا ، بما روي عن معاذ بن جبل -- رضي الله عنه -- إذ قال لأهل اليمن : إئتوني بخميس أو لبيس بدل الذرة والشعير ، أهون عليكم ، وخير لأصحاب النبي -- صلى الله عليه وسلم -- بالمدينة .
- قال الحنفية : إن معاذاً لم يأخذ الزكوات من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة ، وهو الذرة أو الشعير ، بل أخذ الثياب بدلاً منها ، وكانت بلاد اليمن مشهورة بغزل الثياب ، فكان أسهل على أهلها دفع الزكاة منها ، لكثرتها ، وخيراً لأصحاب النبي -- عليه السلام -- من الفقراء ، في الوقت نفسه ، لحاجتهم إلى مثل هذه الثياب .
- المقصود بالخميس : ثوب طوله خمسة أذرع .
- واللبيس : ما يلبس من الثياب .
- (٣) المستصفى - ١٥ - ص ١٣٨ - للامام الغزالي .
- الامام الغزالي شافعي المذهب ، ولكنه في كتابه المستصفى في أصول الفقه ، قد أيد الحنفية في هذه المسألة كما رأيت ، وخالف مذهب إمامه .

التأويل الذي يعتمد على دليل هو مصلحة (١) .

- لا تقصد بالمصلحة هنا حكمة تشريع نص معين ، بل المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام ، أو الاستثناء من أصل « الحل العام » ، سواء أكانت عامة أم خاصة ، فيثبت لما أخرج من أفراد العام بالتخصيص ، حكم يخالف لحكم العام ، أو للحل العام .
- والتخصيص نوع من التأويل كما علمت ، بل هو أكثر أنواع التأويل وقوعاً .

- مثال ذلك قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالآية تفيد بظاهرها وجوب الرضاع على الوالدات ، والوالدات لفظ عام يستغرق جميع أفرادها .

- غير أن الامام مالكاً - رحمه الله - خصص هذا العموم بالعرف العملي ، إذ رأى أن الوالدة إذا كانت تتأذى بالارضاع لعلو منزلتها ، ولجريان عرف قومها عملاً بعدم الارضاع ، فلا يجب ذلك عليها ، دفعاً للضرر عنها ، ودفع الضرر مصلحة .
وهي مصلحة فردية كما ترى (٢) .

- فصرف الامام مالك اللفظ العام « الوالدات » عن ظاهره ، وهو دلالتـه على العموم ، إلى الخصوص ، ودليله العرف العملي ، فصار العموم مراداً به الخصوص ، وهو من عدا من يتأذين من الوالدات

(١) هذه « المصلحة » قد تكون فردية أو عامة ، أو قد تكون أساساً للعرف العملي إذا استوفى شروط اعتباره مصدراً للتشريع ، تلك الشروط التي تجعل العرف متفقاً مع مقاصد التشريع ومبادئه العامة .

(٢) التحرير بشرح التبيين - ١ - ص ٢٠ لكمال بن الهمام .

عرفاً بالارضاع ، ومعنى الآية الكريمة على هذا ، والوالدات اللواتي لا يتأذين من إرضاع أولادهن بمقتضى عرف قومهن - يرضعن أولادهن .
— أما من يتأذين عرفاً فلا إرضاع عليهن .

— لكن سائر الأئمة لم يوافقوا الإمام مالكاً على هذا التأويل .
مثال آخر : أنه ورد في الحديث الشريف : « البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر »^(١) .

— فواجب على كل مدع ، إقامة البيئة على دعواه ، وواجب على كل مدعى عليه ، حلف اليمين إذا أنكر .

— لكن المالكية خصصوا عموم هذا الحديث بما إذا كان بين المتخاصمين « خلطة »^(٢) ، دواء للفسدة ، إذ لو حلف كل مدعى عليه ، لتجرأ السفهاء على أهل الفضل ، فوجهوا عليهم ما شاؤوا من الدعاوى ، ووقفهم في ساحات القضاء إيلاًماً وامتهاناً لهم^(٣) .

— هذا ، وقد اشترط المالكية في المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام ، أن تكون قد اقتربت من مستوى « الضرورة » وذلك بأن تشتد الحاجة إليها بما يقرب من الضرورة ، بحيث لو لم تتحقق لوقع الناس

(١) البيئة واليمين ، كل منهما لفظ مفرد محلى بال ، فيفيد العموم ، وكلمة « من » اسم موصول من ألفاظ العموم أيضاً ، ومعنى الحديث الشريف : أن كل مدع عليه البيئة ، وكل مدعى عليه منكر ، فعليه اليمين .

(٢) بأن يكون تقارب بينهما في المنزلة الاجتماعية ، إذ كثيراً ما تعتمل في نفوس الحقراء من الناس بواعث الحسد ، فيضمررون الكيد لمن بلغوا في الرفعة والجاه شأواً بعيداً ، فيتخذون من « الدعاوى » ذرائع للسب بكرامة أولئك وامتهانهم .

(٣) مذكرة أصول فقه الحنفية - للشيخ أحمد أبي سنة ص ٤٧ .

في ضيق شديد ، ومشقة بالغة غير معتادة ، وهذا الوصف يشمل المصلحة الخاصة والعامة .

– والواقع أن التخصيص في مثل هذه الحالة ليس تخصيصاً بالمصلحة على التحقيق . بل بدليل هذه المصلحة التي يسميها الأصوليون بالمصلحة « الحاجة » ودليلها هو قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ودفع الحرج مبدأ عام وليس مجرد قاعدة .

– وحينئذ يكون هذا المبدأ التشريعي مخصصاً لعموم الحديث .

مثال آخر : أن حق الملكية ^(١) الفردية مقرر في الشريعة وثابت ، ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة ، وبورث صاحبه سلطات في التصرف والاستعمال والاستغلال ؛ لكن هذه القاعدة العامة ، خصصها الحنفية والمالكية وغيرهم بالمصلحة ^(٢) ، فجعلوها مقيدة بحالة ما إذا ترتب على هذا الحق ، ضرر فاحش بالجار ^(٣) .

– وعلى هذا ، يمنع المالك من استعمال حقه فيما يملك ، إذا ترتب على استعماله هذا ، ضرر فاحش بجاره .

– وقال الحنفية : إن القياس – أي القاعدة العامة – حوية التصرف ،

(١) حق الملكية الفردية ثابت بأدلة قاطعة في الشريعة الإسلامية ، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي والاقتصادي في الإسلام ، غير أنه مقيد بقيود إيجابية وسلبية ، تجعله ذا مفهوم اجتماعي ، أو وسيلة أمن وعمل .

(٢) « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة » قاعدة عامة في التشريع .

(٣) الضرر الفاحش – كما قدمنا – ما يمنع من استيفاء المنافع الأصلية المقصودة من العقار ، كمنع الهواء ، أو الضوء ، أو الشمس عن الجار ، أو إحداث الضوضاء والجلبة ، أو الروائح الكريهة التي تخرج المنزل عن كونه صالحاً للسكن .

لكن ترك القياس في هذه الحالة ، استحسانا لأجل المصلحة (١) ،
والاستحسان هو الاستثناء من حكم القاعدة العامة .

— ومعنى ذلك ، أن مقتضى القاعدة العامة ، ألا يمنع المالك من
تصرفه في ملكه ؛ ولو أضر بغيره ، لأن حرية التصرف هي معنى
الملكية ، ولكن استثنى من عموم حكم القاعدة العامة هذه ، حالة
التسبب في وقوع الضرر اليّن بالجار .

— ودليل هذا التخصيص هو المصلحة كما نص على ذلك فقهاء

الحنفية (٢)

— وتخصيص عموم القاعدة ضرب من التأويل كما علمت .

— والمصلحة كما ترى فردية ، لأنها متعلقة بالجار .

— والحق ، أن التخصيص هنا لم يكن بالمصلحة ذاتها كما قلنا ،
بل بدليلها ، من الأصول العامة في الشريعة ، من مثل قوله عليه السلام :
« لا ضرر ولا ضرار » .

— والضرر الفاحش راجع بلا ريب ، فيجب دفعه ، ودفعه إنما
يتم عن طريق منع التسبب فيه ، أيا كان منشأ ذلك التسبب ؛ لعموم
الحديث .

— وإذا كان التخصيص هنا بدليل المصلحة ، أفضى الأمر إلى
التعارض بين مسألة جزئية وأصل عام .

— وقد قلنا إن الجزئيات في الشريعة يجب أن تتفق مع مقتضيات
الأصول العامة في التشريع .

(١) تبين الحقائق - ٢ - ص ١٦٢ - للزيلعي .

(٢) المرجع السابق .

— وعلى هذا ، كان مقتضى القاعدة العامة ، وهو حرية التصرف ،
معتبراً ومعمولاً به في كل الحالات ، إلا في حالة ما إذا ترتب عليها ضرر
فاحش بالغير ، حتى لا تتعارض مع أصل عام قطعي ، قاض بنفي الضرر
الراجع الناتج عن ممارسة الحق أو الإباحة .

— وبذلك يتم التنسيق أو التوفيق ، بين جزئيات الشريعة ، وأصولها
العامة أو كلياتها ، إذ لا يتصور التناقض في مقررات التشريع الاسلامي .

— هذا إذا كانت المصلحة فردية كما رأيت ، وهي جدرة بالرعاية
في نظر التشريع الاسلامي ، بما يؤكد ما قلناه آنفاً من أن مفهوم
« الصالح المشترك » في الشريعة الاسلامية ، « مزدوج » ، يشمل « المصلحة
الفردية » ، والمصلحة العامة على سواء ، وهما غاية التشريع كله ^(١) .

— أما إذا كانت المصلحة عامة ، فإن تخصيص النص العام بها ،
يكون من باب أولى ، وقدما لذلك أمثلة كثيرة من اجتهادات الصحابة
والتابعين ومن بعدهم .

— وقد توسع الحنابلة المتأخرون في التخصيص بالمصلحة العامة ، ولا
سيما في اجتهاداتهم في التسعير الجبري على نحو لم نره عند من سبقهم ولا من
لحقهم ؛ ذلك لأنهم يرون إجبار العمال وذوي المهن الحرة ^(٢) والكفلاء ،
والخبرات العلمية ، على العمل بأجر المثل ، إذا امتنعوا عن العمل ،
وتغالوا في الأجور ، فوقع الناس في حرج شديد ، أو خيف أن تتعطل

(١) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) راجع بحثنا في الاحتكار والتسعير — طبع جامعة دمشق سنة ١٩٧٤ .

— الطرق الحكمية — ص ٢٨٩ — ابن قيم الجوزية .

مصالح الدولة ومرافقها العامة نتيجة لذلك ، وهذا تخصيص « لمبدأ الرضائية ، في العقود .

— وهو تأويل يعتمد على المصلحة العامة دليلاً .

التخصيص للحل العام بالمصلحة :^(١)

— تقصد بالحل العام الحريات العامة ، أو الإباحة الأصلية الثابتة

لزوماً بقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » .

— ومن ذلك حرية التجارة ، وحرية التملك .

— فحرية التملك مكنة ممنوحة للناس جميعاً ، وعلى قدم المساواة

لأنها من « الإباحات » .

— غير أن النبي - ﷺ - خصص هذا الحل العام في المعاملات ،

الثابت أيضاً بقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ،

بالنهي عن تلقي السلع^(٢) ، وبيع الحاضر للبادي ؛ لأنها صور من البيوع

التي تتخذ وسيلة إلى احتكار الأقوات الضرورية للناس .

(١) فرق بين حرية التملك ، وحق الملكية ، فحرية التملك ، مكنة ممنوحة

للناس جميعاً على قدم المساواة ، في حين أن حق الملكية يورث اختصاصاً واستثنائاً يجعل صاحبه في مركز ممتاز تجاه الكافة .

(٢) تلقى السلع ، هو خروج بعض التجار إلى ظاهر المدينة ، يتلقون السلع أو

المواد الغذائية التي يفد بها القرويون أو البدو عادة إلى المدينة ، فيشترونها منهم بثمن بخس ولا يدعونها تهبط إلى الأسواق .

— وذلك لكي يحتكروها ، ثم يتحكموا في أسعارها ، وهي أقوات ضرورية لحياة

الناس .

— وأما بيع الحاضر للبادي ، فهو أن يتولى تاجر أو وسيط من المدينة (الحاضر)

بيع ما يجلبه البدوي (البادي) من الأرزاق والأقوات ، ليبيعه له بمعرفة الخاصة ، =

— وهذا التخصيص مبناه المصلحة العامة أيضاً ، وكذلك النهي عن بيع القور ، والبيع الربوي ، لما فيها من مجافاة العدالة ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وهي قيود ترد على مبدأ الرضائية .

— فالحل العام أصل في « المعاملات » حتى يرد المنع ، والقاعدة الفقهية المعروفة ناطقة بذلك : « المعاملات طلق حتى يرد المنع »^(١) .

— والمنع أو التحريم لا بد أن ينهض به دليل ، والدليل قد يكون المصلحة العامة كما ذكرنا ، فتكون هي دليل التخصيص^(٢) أو التأويل .

— الشرط الثالث :

— أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي آل إليه ، لغة ، بطريق المنطوق أو المفهوم أو الجواز ، أو أن يكون اللفظ محتملاً له على أساس

ويتقاضى على ذلك عمولة ، وبالضرورة فإنه يبيعها بخبرته ، أو معرفته بأسعار السوق ، يبيع لو تروا (البادي) يبيع ، ليسر البيع على أهل المدينة ، لتساهله ، وعدم معرفته بالأسعار .

— وقد عقد الامام الشاطبي في كتابه الموفقات فصلاً ممتعاً في تخصيص الأوامر والنواهي بمقتضى المصلحة العامة التي أطلق عليها « جهة التعاون » واستدل على ذلك بما ورد في السنة من النهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ح ٣ ص ٢٥٧ .

(١) خلافاً للظاهرية .

(٢) هذا في المعاملات ، أما في العبادات فالأمر يختلف إذ الأصل فيها : « أن الله تعالى لا يعبد إلا بما شرع » لأن الشريعة هي التي أنشأت العبادة إنشاءً ، وعلى كيفية ورسوم معينة ، أراد الله تعالى أن يعبد على نحوها ، فلا اجتihad ولا تغيير .

من عرف الاستعمال أو عادة الشرع (١) .

- فقد جرت عادة الشرع على تخصيص العام في كثير من نصوصه ، حتى قال علماء الأصول : « ما من عام إلا وخصص » بما يدل على أن عادة الشارع قد جرت على تخصيص معظم العمومات ، حتى كان التخصيص سنة في التشريع ، وكفى بذلك دليلاً على صحة هذا النوع من التأويل .
- أخف إلى ذلك ، أن الإباحة الأصلية أو الحل العام ، قد خص منه كثير من الأحكام الجزئية على أساس من المصلحة العامة ، أو مقتضيات العدالة ، تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة .

- ذلك ثابت في تصرفات الشارع نفسه كما قدمنا ، مما يدل على أن التأويل الصحيح تقتضيه العدالة نفسها ، ولا سيما إذا كان موجب التأويل التعارض بين الجزئي والكلي .

- كذلك تقييد المطلق قد جرت به عادة الشرع ، واللغة لا تأباه ، فقد قيدت السنة « الوصية » المطلقة في القرآن الكريم بالثلاث .
- هذا ؛ وإذا كان من عادة صاحب الشرع استعمال لفظ في معنى شرعي اصطلاحى خاص ، وجب تقديمه على معناه اللغوي إذا تعارضاً ، تحقيقاً لمراد الشارع فيما قصده من معنى ، فالفاظ الشارع تنزل على

(١) إرشاد الفحول - ١٧٧ - للشوكاني .

- يقول الامام الشوكاني : « التأويل الصحيح صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله بدليل يصيره راجحاً ، لأنه بلا دليل ، أو مع دليل مرجوح أو مساو ، تأويل فاسد .

- وقال أيضاً : ومزوط التأويل الصحيح ، أن يكون موافقاً لوضع اللغة ، أو عرف الاستعمال ، أو عادة صاحب الشرع - المرجع السابق .

مفاهيمه التي قصدنا حسباً جرت عادته في الاستعمال (١) .

الشرط الرابع

- ألا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة في التشريع ؛
لأن تلك النصوص القاطعة من النظام الشرعي العام .
- أما التأويل فطريق اجتهادي ظني ، والظني لا يقوى على
معارضة القطعي .

مثال ذلك : تأويل القصص الوارد في القرآن الكريم ، بصرفها
عن معانيها الظاهرة ، إلى معانٍ أخرى يصيرها خيالية لا واقع لها ، وهذا
التأويل معارض لصريح الآيات القاطعة التي تدل على أن لها واقعاً تاريخياً ،
من مثل قوله تعالى : « ما كان حديثاً يفوتى ؛ ولكن تصديق الذي
بين يديه » ومن مثل قوله تعالى : « نحن نقص عليك نبأهم بالحق » .

الشرط الخامس

أن يكون المعنى الذي يؤول إليه النص أرجح من معناه الظاهر
الذي صرف عنه ، وذلك بالدليل المرجح (٢) .

- وهذا يبدو واضحاً فيما أشرنا إليه آنفاً من تقابل نص جزئي
وأصل عام ، فيحمل النص الجزئي على معنى يتفق مع الأصل العام ،
وبقيته به ، والأصل العام أقوى دليلاً بالبداية ، وقد ضربنا أمثلة على ذلك
من تقييد حق الملكية بعدم الإضرار ضرراً يبنياً بالجار ، عملاً بأصل عام ،

(١) وذلك كالألفاظ : الطلاق - العدة - الربا - الزكاة - الحد - القصاص .

(٢) وهذا ما أشار إليه الأصوليون في تعريفهم للتأويل بقولهم : « إله » حمل الظاهر
على المعنى المحتمل المرجوح بتأويل يصيره واجهاً ، إرشاد الفحول - ص ١٧٧ - للشوكاني .

وهو قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وهذا المصلحة فردية ؛ ^(١) فالتأويل الذي يعتد المصلحة العامة دليلاً هو أقوى من ظاهر اللفظ .

- كذلك تقابل الظاهر والنص ، فإن النص يخص الظاهر ، لأن النص أقوى دلالة ووضوحاً ، لسوق الكلام لمعناه أصالة ^(٢) فيقدم .

- وكذلك التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع ، لأنها روح النص المهيمن عليه ، وهو غايته ، ولا شك أن الغرض الذي من أجله شرع النص أقوى من ظاهر اللفظ .

- كذلك تعارض المعاني المستفادة من النص عن طريق الاستدلال .

- فتمة طرق لدلالة النص على معانيه .

- منها المعنى الذي يستفاد عن طريق عبارة النص ، وهو أقواها من حيث الحجية .

- ومنها المعنى الذي يستفاد عن طريق إشارة النص ^(٣) .

- ومنها المعنى المستفاد عن طريق فحواه ، وهو ما يسميه الأصوليون بدلالة النص .

- ومنها المعنى المستفاد عن طريق « الاقتضاء » وهو المعنى الذي لا بد من تقديره في الكلام ليصح معناه شرعاً .

- وعند التعارض ، تقدم عبارة النص على إشارته .

- ويقدم هذان على فحواه ، وكل أولئك مقدم على المقتضى .

(١) راجع الأمثلة التي ضربناها لتوضيح هذا النوع من التأويل آنفاً .

(٢) راجع تعارض الظاهر والنص - ص ٤٩ وما بعدها .

(٣) وهي اللوازم العقلية للمعنى المستفاد من عبارة النص .

- وأساس هذا الترجيح هو مدى قوة وضوح مراد الشارع في كل دلالة .

وسياقي مزيد بيان في بحث الدلالات .

التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء .

- قد لا يقتصر التأويل إلى ما فصلنا من أدلة ، بل يمكن أن يقوم على أدنى تأمل اعتماداً على العقل ومنطق الأشياء ، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتأويل القريب الذي يكفي فيه أدنى دليل ، وذلك كما في قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » (١) .

- فإن ظاهر النص يفيد وجوب الوضوء بعد القيام إلى الصلاة ، وهذا يتعارض مع اعتبار كون الوضوء شرطاً في صحة الصلاة ، والشرط سابق في الوجود عقلاً وشرعاً ، إذ يتوقف عليه صحة الصلاة ، فلا بد أن يؤول لفظ « القيام » في قوله تعالى : « إذا قمتم » فيصرف عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازيٍ محتمل وهو « العزم » على القيام ، لا القيام نفسه ، ويصبح المعنى : إذا أردتم القيام ، أو عزمتم عليه (٢) .

وكذلك قوله تعالى : « فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم » فتؤول « القراءة » بمعنى العزم عليها أيضاً ؛ لأن مراد الشارع أن تكون الاستعاذة سابقة في الوجود على القراءة ، وعلاقة العزم بالفعل علاقة سببية .

(١) المائدة آية / ٦ / .

(٢) من باب اطلاق السبب وإرادة المسبب مجاز مرسل .

- لكن ظاهر النص لا يفيد هذا ، فيجب تأويل المعنى الظاهر للفظ إلى سببه .

- والدليل كما رأيت : العقل ومنطق الأشياء .

- ولذا سماه الأصوليون تأويلاً قريباً كما أسلفنا .

- هذه أهم شروط التأويل الصحيح ، فإذا لم تتحقق كان بعيداً .

ثامناً - التأويل البعيد

- إذا لم تتحقق الشروط السابقة في التأويل كان بعيداً ، أو معسفاً

فيه ، وهو غير مقبول .

- ولكن على الرغم من اتفاق الأصوليين على أصل وجود البعد

في التأويل ، فقد اختلفوا في التطبيق ، فبعضهم اعتبر بعض التأويلات بعيداً ، بينما رآه الآخر قريباً صحيحاً .

ومن ذلك : قوله تعالى في كفارة الحنث ^(١) في اليمين :

« فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم »

- ظاهر النص إطعام هذا العدد الخاص ، وهو عشرة مساكين ، لأن

العدد لفظ خاص يفيد معناه قطعاً بالاجماع .

- غير أن الحنفية ذهبوا إلى تأويل لفظ « عشرة » إلى معنى

لا يحتمله ، وهو « طعام عشرة »

- أي مقدار طعام عشرة مساكين .

... وعلى هذا فلفظ « عشرة » ليس مراداً به خصوص العدد عندهم ،

(١) الحنث عدم البر باليمين .

(٢) ويستثنى الراجب الاصطفاي التأويل البعيد ، بالتأويل المستكره .

- بل المراد تحديد « مقدلو الواجب » من الطعام لعشرة مساكين .
- وبناء على هذا ، جاز عند الحنفية إطعام عشرة مساكين ، أو إطعام مسكين واحد عشرة أيام ، لأن المقدار واحد في الحالين .
- وهذا مبني على أساس أن الغرض « سد الحاجة » وهي الحكمة من تشريع النص كما رأوها .
- لكن هذا التأويل — كما يقول الشافعية — بعيد ، بل هو احتمال باطل قطعاً عندهم ، لأن لفظ « عشرة » خاص ، يدل على مائة قطعاً ، ولا يحتمل التأويل .
- ولعل حكمة التشريع ليست كما ذكروا ، بل هي توزيع المقدار الواجب من الطعام على هذا العدد بالذات ، ليعم النفع .
- ثم إن بما يؤكد بعد هذا التأويل ، أنه اقتضي إضافة كلمة زائدة في النص ، وهي كلمة « طعام » ، فصار نص الآية الكريمة « إطعام طعام عشرة مساكين » تحديداً لمقدار الواجب .
- والاضافة خلاف الأصل .
- وفساد التأويل اذن نأتى من أمرين :
- ١ - إهمال العدد ، وهو لفظ خاص صريح يدل على معناه قطعاً ، فتجب رعاية هذا المعنى المقطوع به لا إهماله .
- ٢ - زيادة كلمة في النص ، وهو خلاف الأصل .
- ومن هنا كان هذا الاحتمال أو التأويل بعيداً ، لأنه خالف شروط التأويل الصحيح^(١) .

(١) هذا التأويل البعيد الذي حار إليه معنى الآية المتعلقة بكفارة الخنث في اليمين، =

وهناك أمثلة للتأويلات البعيدة لا يتسع المقام لذكرها .

- وقصارى القول : أن منهج الاجتهاد بالرأي في التأويل ، من حيث أساسه وشروطه ، يرشد إلى أنه ليس استنباطاً عقلياً محضاً ، ولكنه استنباط ينطلق من منطق اللغة الذي يجب أن يقر الاحتمال أو المعنى الذي يؤول إليه اللفظ ، بوجه من وجوه دلالاته ، أو عن طريق التوسع اللغوي الذي نسميه مجازاً ، مع بيان العلاقة والقربة المانعة من إرادة المعنى الأصلي ، أو بالاستناد إلى عرف الشرع أو عادة الاستعمال .

- كما يعتمد هذا الاستنباط أيضاً على مفاهيم الشريعة التي قورنتها أصولها العامة ، أو نصوصها الأخرى ، أو على ما استقر عليه الإجماع ، تنسيقاً بين أحكام الشريعة كلها ، جزئياً و كلياً ، نصوصها وروحها ومقاصدها ، - ولقد أشرنا آنفاً ، إلى أن دور التأويل الأسامي هو هذا التوفيق بين النصوص المتعارضة على ضوء من إرادة الشارع التي نسقت بين أحكامها مسبقاً ، وجاء التأويل ليظهر أو يكشف هذا التنسيق القائم ،

يراه الامام الغزالي - رضي الله عنه - تأويلاً صحيحاً ، مستنداً إلى ما ارتأى من حكمة تشريع النص ، وهي نفع الفقير ، وسد حاجته .

- وإذا كانت الآية قد نصت على العدد ، فليس ذلك لمراعاته بذاته ، بل لتقدير الواجب ، وسواء أصرف مقدار الكفارة كما إلى فقير واحد أو إلى عشرة ، فإن ذلك مجزي ومبرىء للذمة .

- وهكذا نرى أن الأصوليين - وإن اختلفوا على أن ثمة تأويلات قريبة وصحيحة وأخرى بعيدة - قد اختلفوا عند التطبيق ، كما يشهد بأن في التأويل مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي - المستصفي ١٥ ص ١٥٧ - الغزالي .

مسترشداً بما سبق بيانه من أدلة ، وملتزماً بالشروط التي تحسم منهجه
الأصولي العلمي .

.. هذا فضلاً عن توسيع أفق النص في التطبيق على أساس من حكمة
التشريع التي انجذبت إليها إرادة المشرع من النص ، تحقيقاً لها في أوسع مدى ؛
لأنها تمثل « العدل » كما أسلفنا .

* * *

التأويل في القانون

- التأويل في نصوص الشريعة ، ولا سيما القرآن الكريم ، اتخذ ميداناً واسعاً جداً في الأحكام الفقهية العملية على نحو لم يتخذ في القانون ؛ لأسباب نجملها فيما يأتي :
- أولاً - أن القرآن الكريم قد تضمن أمراً من البلاغة والبيان ، وارتقى في مستواه إلى حد الإعجاز ، مما جعله معيناً زائداً بالمعاني والأحكام ، وبالتالي مجالاً رحباً للتأويل .
- في حين أن القانون لا يصدر في أسلوبه عن مثل هذا البيان والبلاغة ، والتصرف في فنون القول ، بل اصطنع الأسلوب التقريري المباشر .
- ثانياً - اتخذ القرآن الكريم منهجاً كلياً وعماماً في تقرير الأحكام غالباً .
- ثالثاً - إن العقول والملكات الانسانية الاجتهادية المتباينة في مشربها وبيئاتها وتجاربها الحضارية ، والتي تحمل طابع أصولها وأجناسها ، قد شاركت في تفهم نصوصه ، مما كان له أثر بالغ في تبين نتائج هذا التفهم المتعمق لكتاب الله العزيز ، باعتباره دستور حياتها ، والتأويل - كما قلنا - مرتبط بالمعاني ، فكان لتباين هذه العقول ذكاءً ونجوبة ، والمتصلة بالمعاني تفهماً وتطيقاً ، ولتقدم المسلمين حضارياً أثر في اتساع حركة التأويل في الفقه الاسلامي .

- في حين أن القانون إنما هو تعبير عن جانب من حضارة بيئة معينة ، محدودة بمستوى معين من الفكر والحضارة ، لأمة معينة .

رابعاً - إننا إذا ما اتجهنا إلى القوانين الأجنبية ، رأينا الفرق واضحاً بين خصائص لغاتها ، وخصائص اللغة العربية التي تعرب بالحركات لا بالحروف غالباً ، فهي لغة « معربة » تتطلب ذهنية متقظة لفهم المعاني ، وقد يجد المجتهد عناء في استخلاص المعاني من أوجه إعراب الالفاظ ، أو بناء تراكيب الجمل فيها ، بينما لا يلقى الباحث أو المجتهد مثل هذا العناء في تفهم ما صدر من القوانين بلغة أجنبية .

- ومن هنا ، اتسع القول في التأويل في نصوص الشريعة قرآناً وسنة على نحو لا نجد في القانون بوجه عام ، الأسباب التي ذكرناها آنفاً .

- أكثر ما يكون التأويل في القانون في النصوص المتعارضة .

مثال ذلك : تعارض القانون الأساسي العام للموظفين مثلاً مع قانون موظفي مؤسسة عامة ، فيما لا شك فيه ، أن أحكام هذا القانون الأخير مقدمة على ما تنضي به أحكام القانون الأول في القدر الذي وقع فيه التعارض ، فيعتبر قانون المؤسسة مخصصاً لذلك ، وهو من قبيل تعارض العام مع الخاص .

- على أن قانون موظفي أية مؤسسة عامة ، ينص أحياناً ، على أنه فيما عدا ما نص عليه من أحكام في هذا القانون ، يرجع فيه إلى قانون الموظفين الأساسي .

(١) راجع المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة . طبعة ثانية سنة ١٩٥١ م .

- هذا ، وقد يحصل تأويل في الألفاظ بصرفها عن معانيها على ضوء من قريئة في منطوق النص نفسه الذي وردت فيه تلك الالفاظ ، أو من حكمة التشريع .

- مثال التأويل في القانون على أساس من حكمة التشريع .

ورد في المادتين ٣١٦ و ٣١٨ عقوبات (مصري) أن المشرع جعل « الليل » ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة ، أو جريمة إتلاف المزروعات ، ولكنه لم يحدد « معنى الليل » ، فهل المقصود معناه الفلكي من وقت الغروب إلى وقت الشروق ؟

- فالرجوع إلى « حكمة التشريع » يمنع الأخذ بهذا المعنى للفظ « الليل » ، وذلك ؛ لكون المشرع إنما جعل الليل ظرفاً مشدداً ، بالنظر للظلام الذي يشجع العابثين بالأمن حيث يستتر هؤلاء تحت جنحه ، فتمشياً مع حكمة التشريع ، يصرف لفظ الليل إلى معنى « الظلام » ، لا إلى معنى الغسق عند الغروب ، ولا إلى وقت الفجر ، حتى تتحقق الحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً .

- وعلى هذا ، فلا تشدد العقوبة على من يرتكب هذه الجرائم وقت الغسق أو وقت الفجر ، لمخافة هذا المعنى لحكمة التشريع^(١) .

(١) المدخل للعلوم القانونية - للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٢٦٧ - ٢٦٨

طبعة رابعة سنة ١٩٦١ .

التفسير

قصدا إلى أفراد « التفسير » الأصولي بالبحث ، لأثره البالغ في تحديد مدى الاجتهاد بالرأي من ناحية ، وفي تبيين الأصول العامة التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي ، والخلقي ، في التشريع الإسلامي « من ناحية أخرى » .

- وعلى ضوء ذلك يتحدد النشاط الانساني الذي اتخذ من هذه الكيانات أوساطا يتحرك في حدودها ، أو بعبارة أخرى ، يتحدد مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات والعقود ، والاشتراط فيها بوجه خاص ، مما ينشأ عنه بيان مركز الفرد وصلته بالصالح المشترك الذي يستخلص مفهومه من النظام الشرعي العام .

التفسير بالمعنى الأصولي

- ذكرنا آنفاً ، أن النص المفسر هو ما ازداد قوة وضوح في الدلالة على معناه المقصود منه أصالة ، على نحو لا يحتمل تأويلاً ، أو صرفاً عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ؛ لأن إرادة المشرع فيه واضحة محددة بحيث إن كل تأويل لمعناه يغدو مناقضاً لهذه الإرادة ، وهذا غير جائز في جميع الشرائع والقوانين (١) .

(١) راجع بحث « المفسر » من هذه من هذا الكتاب .

- المدخل للعلوم القانونية من ١٩٦٨ للبرواوي .

- وسواء أكان التفسير ذاتياً ، أي ناشئاً من ذات الصيغة ، أم كانت الصيغة بجملة بادئ الأمر ، ثم لحقها تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه ، فهذا سواء ، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض ، ويصبح الكل « مفسراً » ، قد قصد الشارع بتبيين إرادته وحكمه على هذا النحو من الوضوح إلى أمرين :

أولاً - استبعاده من أن يكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق « التأويل » .

ثانياً : وجوب العمل به قطعاً ، والوقوف عند حدوده .

- فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المفسرة ، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، حماية « لإرادة المشرع » ، فيما قضى به من تشريع ، يعتبر دعامة أساسية في المجتمع يقوم عليها كيانه ، بحيث تصبح بعد التنفيذ وضعاً اجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو خلقياً قائماً ^(١) ، تمثل النظام الشرعي العام . معنىً وواقعاً .

- هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن ليس شرطاً ، ليعتبر الحكم من النظام الشرعي العام ، أن يكون منصوباً عليه بنص قاطع فحسب ، بل المعنى العام ، المستخلص من جزئيات كثيرة في الشريعة ، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظ في تشريعها ، ينتهض عنصراً أساسياً

(١) وقد جرت العادة أن ينص في المعاهدات التي تنظم قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، على تعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الارث أو الأحوال الشخصية مثلاً إذا كان أحد الطرفين اجنبياً ، أقول ينص في تلك المعاهدات عادة على ضرورة التقيد بما يقضي به النظام العام في الدولة .

من مقومات النظام الشرعي العام أيضاً ، ولو لم يرد به نص شرعي معين كما يؤكد ذلك الإمام الشاطبي في موافقاته ^(١) .

- وذلك كالقواعد الفقهية العامة ^(٢) المحكمة التي ينبغي أن يخضع الاجتهاد بالرأي ، تشريعاً وقضاءً لمقتضياتها ، وينزل عند أحكامها ، وكلّ منها يرسم خطة في الاجتهاد في التشريع أو القضاء تفريعاً واستنباطاً . ومخالفة مقتضاها ، يعتبر خروجاً واضحاً على النظام الشرعي العام ، وباطلاً في ذاته بطلاناً مطلقاً .

- وما يقال في القواعد الفقهية العامة المستنبطة من فروع الشريعة التي لا تخص ، يقال في « المصلحة » الراجعة الثابتة قطعاً ، عن طريق الاستقراء والتبعية ، فتعتبر أصلاً شرعياً ثابتاً يجب العمل بمقتضاه ، ولو لم يرد فيها نص أو إجماع أو قياس خاص ، لأن كلا من الأحكام والمصالح من وضع الشارع الحكيم .

- وهذا ما أشرنا إليه آنفاً من قول الإمام العز بن عبد السلام في كتابه « قواعد الأحكام » :

- « ومن تتبع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك

(١) وهنا تثار مسألة « العموم » هل هو من عوارض اللفظ ، أو يمكن أن يكون من عوارض المعنى ، المسألة خلافية ، ولكن الأرجح ، أن العموم كما يكون من عوارض اللفظ ، يكون من عوارض المعنى كذلك ، وسيأتي بيانه في بحث « العام » إن شاء الله .

(٢) أوردت « مجلة الأحكام العدلية تسعاً وتسعين قاعدة فقهية هامة .

نص ، ولا إجماع ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع
يوجب ذلك ، .

- وما أشرفا إليه من قول الامام الشاطبي من أن « المصالح ،
« تعبدية »^(١) لا لينفي عنها حافة التعقل ، بل لينتج أنها من وضع
الشارع .

- والإجماع - الذي ثبت أن مسنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة ،
كالنص القطعي سواء بسواء ، إذ لا تجوز مخالفته ، إذا وصل البناء بطريق
يقيني ، وكان قاطعاً في دلالة ، فهو صواب وجق ، أو قرينة قاطعة
على الحقيق الثابت المعبر عن إرادة المشرع بمقتضى الأدلة التي نهضت
بمجية الإجماع^(٢) .

فخلص من ذلك إلى ما يلي :

- أن النصوص المفسرة^(٣) القاطعة لكل احتمال أصلاً ، والقواعد
التشريعية المحكمة ، والقواعد العامة الفقهية^(٤) التي تلقاها الأئمة بالقبول
والعمل ، والمفهوم العام الثابت بالاستقراء والتبعية ، و « المصلحة »^(٥)

(١) الموافقات ٢٠ من ٣٦٥ للامام الشاطبي .
(٢) كان « الإجماع » مصدراً تشريعياً هاماً في عصر الصحابة - رضوان
الله عليهم - يعتمدون عليه كثيراً فيما يقتضيه تصرف شؤون الدولة من أحكام ،
حين كان يعوزهم النص ، ولم يثبت أن أحداً منهم خالف الحكم الجميع عليه حتى
ولو كان الخليفة نفسه .

(٣) سواء أكانت تفسيرة بذات جبينها أم بغيرها بتفسير شرعي لاحق .
(٤) قد أشرفنا إلى الفرق بين القاعدة التشريعية والقاعدة الفقهية سابقاً .
(٥) المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ٤٠٦ - طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ م
للدكتور معروف الدواليبي - راجع بحث قواعد الاجتهاد البياني .

الثابتة شرعاً بصورة قاطعة - كنتيجة لتتبع مقاصد الشرع ، كما يقول
الامام بن عبد السلام ، والإجماع القطعي ، ثبوتاً ودلالة ، والمبني على غير
مصلحة زمنية متغيرة^(١) ، أو الأقيسة المنصوص على غلظها بأصل قطعي^(٢) ،
كل ذلك من عناصر النظام الشرعي العام ، التي لا يجوز إهمالها ، بل يجب
الاحتكام إليها ، سواء في مجال الاجتهاد بالرأي ، أم في نطاق التعامل
وإنشاء التصرفات والعقود ، أم في مجال التطبيق القضائي . .

- وهذا يقضي بنا إلى تناول أصل هام من أصول النظام الشرعي
العام ، غفل عنه كثير من الباحثين ، ولم يغفله المحققون من الأصوليين ،
وهو « مآل التطبيق في ظرف معين » .

- مآل التطبيق أصل من أصول النظام الشرعي العام :

- لا مراء في أن للتشريع « مقاصد » وغايات ، والشرعية الإسلامية
قد حددت مقاصدها الضرورية أو الأساسية ، عن طريق استقراء جميع
أحكامها ، وما تستهدفه من أغراض^(٣) .

- كما حددت المقاصد الأخرى التي صنف في مرتبتين تاليتين من
حيث الأهمية والاعتبار ، وهما : « المصالح الحاجية » والمصالح التحسينية^(٤) ،
وكل من هاتين المرتبتين يهد السيل لتحقيق ما هو أعلى وأولى بالاعتبار ،
وبمناخ سياج منيع للمحافظة عليه .

(١) المرجع السابق - ص ٢٢٥ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » للشيخ أبي زهرة ص ٢٩٦ ، طبعة سنة ١٩٥٥ .

(٣) الموافقات ٢ - للامام الشافعي .

(٤) ليس هناك مقام بحث هذه « المقاصد » التي هي غايات الأحكام كلها ،
والتي ما شرعت إلا لتحقيقها .

- هذه « المقاصد » ، أو الغايات التشريعية أراد المشرع أن تنفذ ،
لتصبح أوضاعاً ماثلة في المجتمع كما قلنا ، فأفرغها في أوامر ، ونواهٍ ،
وقواعد وأصول عامة ، بغية تحقيقها في التنفيذ والتطبيق .
- والاجتهاد بالرأي يتولى التفريع عليها والاستنباط على أساسها ،
لأنها - في واقع الأمر - تمثل في مجموعها « القيم الحقيقية » التي
يستهدفها التشريع بأحكامه وقواعده وأصوله العامة .

- إذا عرفنا هذا ، فقد أضحي من البدعي ، أن تطبيق أيّ حكم
في الشريعة ، إذا تحقق المجتهد أو غلب على ظنه ، أنه يفضي - في ظرف
من الظروف - إلى مآل يُناقض هذه « المقاصد » التي استهدفها التشريع ،
فإنه لا يجوز المصير إلى ذلك بأي حال من الأحوال ، لمنافاة ذلك
لنظام الشرعي العام في مقاصده وأهدافه ، ولا يقول بهذا عاقل فضلاً
عن مجتهد .

- على أن المحققين من الأصوليين ، قد نسقوا بين هذه المقاصد
عند التعارض ، وترجيح ما هو أقوى أثراً في جلب نفع أو دفع
ضرر (١) .

= - وقد أفاض الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة ، في بيان
هذه المقاصد ، وأهميتها ، وتصنيفها في ضوء مدى قوة مساسها بحياة الأمة ، وتحديد
العلاقة فيما بين هذه المراتب عند التعارض ، كل ذلك في منهج أصولي مبتكر ،
يدل على سعة الاطلاع ، وأصالة التفكير ، ودقة العلم .

- راجع الموافقات ٢٠ - فقد خصصه الإمام للبحث في هذا الموضوع .
(١) نسق الإمام الشاطبي بين مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث عند التعارض ،
فقدم ما هو أقوى أثراً ، وأعلى مرتبة ، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند
التعارض ، بل الضروريات مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، فالدين يقدم على
الحفاظة على النفس في الجهاد مثلاً .

لذا قرر هذا « الأصل » ، الإمام الشاطبي وجعله عنصراً أساسياً من النظام الشرعي العام ، لا تجوز مخالفته ، لا في الاجتهاد بالرأي في تشريع المعاملات ، ولا في التطبيق القضائي ، ولا فيما يتعلق بإنشاء التصرفات والعقود ، ولو استكملت أركانها وشرائطها الشرعية ، إذا اتخذت ذريعة لهدم مقصد من مقاصد الشريعة ، في تحليل محرم ، أو هضم حق ، كما ذكرنا ، لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي « (١) وذلك باطل لا يجوز المصير إليه .

- ومن هنا ، كان كلٌّ من « الباعث » في التصرفات « ومبدأ الذرائع » أصلاً من أصول النظام العام في الشريعة ، يتوقف عليه صحة العقد أو التصرف الانفرادي وبطلانه ، وهو يجمع عليه في أصله ، وإنما خلاف في وسائل إثباته « (١) ، وما يُقال في العقد ، يُقال في الاشتراط المقترن به .

(١) الموافقات - ج ٢ ص ٣٨٦ الشاطبي .

- الفتاوى - ج ٣ - ص ٢٣٧ لابن تيمية .

(٢) وفي هذارد على الاستاذ الدكتور شفيق شحاته في كتابه : « النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية » حيث يقول : « والواقع أن الدافع أو الباعث لم يعتبر أبداً عند الفقهاء ، حق إنهم قالوا : إن البيع يصح ، ولو أن الغرض الذي سيستعمل فيه المبيع غير مشروع » ١١

- هذا القول يعوزه التحقيق ، فالاجتهادات في المذهبين الحنبلي ، والمالكي ، تجعل « الباعث » أو الدافع تأثيراً واضحاً على صحة العقد أو أثره ، مما لا يدع مجالاً للشك في اعتباره من النظام الشرعي العام ، وحق المذهب الحنبلي ، الذي نعتقد أن الاستاذ قد انصرف إلى دراسة فقهه ، قد نص فقهاؤه - كما يقول الاستاذ الزرقاء - على مسائل يتجلى فيها أنهم يقررون تأثيراً هاماً لمشروعية الباعث وعدمها في مواطن من أحكام العقود .

- وهذا معنى قول الإمام الشاطبي « أصل النظر في مآلات الأفعال
معتبر مقصود شرعاً ، سواءً أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة »^(١) ،

- ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن الاجتهاد بالرأي في عصر
الصعابة ، كان يراعى مقتضى هذا الأصل ، ولا سيما في اجتهادات عمر
وعثمان بن عفان^(٢) .

- عناصر النظام الشرعي العام لا يحمي المصلحة العامة فقط
بل والمصالح الفردية أيضاً .

إن استقراء مصادر الشريعة ومواردها ، أثبت أن الشريعة
الاسلامية ، قد اعتبرت المصالح الفردية بما يقوم عليه نظامها الشرعي العام ،
كالمصلحة العامة سواء بسواء ، وقد أسلفنا القول في ذلك ، ولهذا كانت

= - والإمام الأصولي المحقق « الشاطبي » قد حرر موطن النزاع بين الفقهاء
في « الباعث » فنص على أن الخلاف لم يكن في اعتبار أصله ، بل في « تحقيق
المناط » أي في الوسيلة التي يتحقق بها الباعث في الفروع لاثباته .
- وقد أفضنا القول في « الباعث » في اجتهادات المذاهب الفقهية جميعاً في
مؤلفتنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٣٣ - الموافقات ج ٤ ص ١٩٤ .
- المدخل للاستاذ الزرقاء - ص ٣٣٨ الهامش - طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ .

(١) راجع ص ٢٢ و ص ٢٣ في الهامش .
- وقول الإمام الشاطبي : « سواء أكانت الأفعال موافقة . - أي مشروعة -
أو مخالفة - أي غير مشروعة أو ممنوعة ، فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل
بالمشروعية وعدمها .
- الموافقات ج ٤ ص ٣١٠ للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفتنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٣٨٩ و ص ٤٠٣ .
- والاجتهاد القضائي في الاسلام من الاجتهاد بالرأي بوجه عام .

الخطبة العامة في المحاملات في الشريعة الإسلامية والتي تمثل الأصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً ، قد نهضت على أصولين أساسيين هما :
أولاً : حق الإنسان الفرد - وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين « حق العبد » .

ثانياً : حق المجتمع ، أو المصلحة العامة - وهو ما يطلق عليه الأصوليون « حق الله » ، أو « حق الشرع » .

- تبيين لنا ذلك من تفسيرهم لحق الله ، وتعليلهم لهذا الاسناد اليه تعالى ، بقولهم : « إنه نسب إلى الله تعالى لعظم خطره ، وشمل نفعه » (١) .

- وعلى هذا ، فالصالح المشترك (٢) في الشريعة ، « مزدوج » ،

(١) عظم الخطر ، أي الأثر والأهمية ، وشمول النفع ، أي عمومته من غير اختصاص بفرد ، وهذا هو مفهوم « المصلحة العامة » بلا ريب .

- التوضيح ج ٢ - ص ١٥١ - صدر الشريعة .
- وسيأتي أن الامام الشاطبي ، قد خالف الأصوليين في مفهوم « حق الله » فلم يقصره على المصلحة العامة ، بل جعل المحافظة على « حق الغير » سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة ، إن استعمال المكلف لحقه ، من حق الله أيضاً .
- الموافقات ج ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الصالح المشترك أعم من المصلحة العامة ، لأنه يشملها كما يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه .

- لهذا أثرنا تعبير « الصالح المشترك » لأنه ذو مفهوم مزدوج ، والمصلحة العامة تمثل جزء من ذلك المفهوم ، وعلى هذا ، فإن الصالح المشترك بهذا المعنى هو المطابق لمفهوم « حق الله » عند الامام الشاطبي كما أسلفنا .
- الموافقات ج ٢ ص ٣٢٢ وما بعدها .

عنصره : المصلحة الخاصة والعامة على السواء ، إذ ليس متمحزاً للمصلحة العامة وحدها .

- أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة
- الحريات العامة في الشريعة الإسلامية لا تعني « المفهوم الفردي المطلق » ، لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة ، لكونها يمثلان « الصالح »^(١) المشترك ، الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله كما ذكرنا .

- وعلى هذا ، فإن « مقاصد الشريعة » مقاصد فردية و عامة في آنٍ معاً - وبذلك كانت الشريعة ذات أصول مستقرة ومستقلة ومتكاملة .

- هذا ، ومركز الإنسان الفرد واضح في التشريع الإسلامي ، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصالحه العامة من حيث الاعتبار ، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حالة استحكام التعارض واستحالة رفعه .

- بل الحرية الفردية ، أو ممارسة الحقوق بوجه أخص ، ليس مراعى فيها المصلحة العامة فحسب ، بل كل مصلحة فردية للغير ، إذا منيت بأضرار فادحة^(٢) كنتيجة حتمية لممارسة تلك الحقوق والحريات من قبل أصحابها .

- وهذا ما أطلق عليه الإمام الشاطبي « حق الغير » .

- وحق الغير هذا - وهو مراعى في كل حق فردي^(٣) - يطلق

(١) الموافقات ٢٨ - ص ٣٢٢ .

(٢) « حق الغير » أعم من أن يكون حقاً فردياً آخر ، أو المصلحة العامة ، بدليل ما أورد من أمثلة تطبيقية لذلك .

- راجع - الموافقات - ٢٨ - ص ٣٢٢ - للإمام الشاطبي .

عليه الإمام الشاطبي : « حق الله » . - ومفاد هذا ، أن مفهوم « حق الله » هنا لا ينصرف إلى « المصلحة العامة » فحسب ؛ بل إلى المصلحة الفردية الجديرة بالرعاية أيضاً ، إذا منيت باضرار راجعة من جراء ممارسة حرية عامة ، أو استعمال حق فردي مشروع^(١) من قبل الغير .

- وهذه التسمية واضحة الدلالة على أن مراعاة « حق الغير » من النظام الشرعي العام ، لوضوح مراد الشارع في الوقوف عنده .

- فتلخص أن مفهوم « حق الله » عند الامام الشاطبي يخالف مفهومه عند سائر الأصوليين الذين قصروه على « المصلحة العامة » .

- وبذلك كانت الحريات العامة في الشريعة الاسلامية ، وكذلك الحرية في ممارسة الحقوق ، أكثر تقييداً منها في المنهج الفردي ، الذي جعل « الحرية العامة » ، « والحقوق » ذات مفهوم فردي محض ، ولم يقيدتها حتى بالمصلحة العامة ، لأنه جعل « القيمة المحورية » ، للتشريع كله هي « الفرد ومصالحه الخاصة » وبذلك ضاقت دائرة النظام العام فيه ، في حين أن الشريعة قد اتسعت فيها دائرة النظام الشرعي العام على ضوء من مفهوم « الصالح المشترك » الذي يمثل « مقاصد الشريعة » التي استهدفتها أحكامها جميعاً ، ونسقت بينها ، وكان الاجتهاد بالرأي - إزاءها - تعقلاً وتفكيراً متعمقاً ، لاكتشاف هذه المقاصد العامة المقصورة الثابتة قبلاً ، والوقوف على ما بينها من علاقات محددة .

(١) نقصد بالحق الفردي ما هو أعم من الحرية العامة ، أو الحق بالمعنى الخاص - كحق الملكية مثلاً .

- راجع اجتهاد عثمان - رضي الله عنه - ص ١٤ من هذا الكتاب - وراجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٧ وص ٣٩٦ .

- هذا في « المعاملات » .

- فإذا أضفنا إلى ذلك « قواعد الأخلاق » ، التي تزخر بها أحكام الشريعة ، أدركنا في يسر ما لها من أثر بعيد في تقييد الإرادة الانسانية وتوجيهها ، وهي دعائم ثابتة من عناصر النظام الشرعي العام أيضاً ، وبذلك اتسعت دائرة هذا النظام في الشريعة على نحو لا يضارعا فيه النظام العام في القانون ، بل في القانون المقارن دولياً ، دون تطرف ومجافاة للعدل .

- وقد أسلفنا ، أنه كلما اتسعت دائرة النظام العام في تشريع ما ، ضاق مجال سلطان الإرادة فيه .

ويمكننا على ضوء ذلك كله تحديد العناصر الاسامية للنظام الشرعي العام فيما يلي :

أولاً : النصوص المفسرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالةً أو تبعاً أو لزوماً بيننا ، والتي لا تحتل تأويلاً أصلاً .

ثانياً : القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة والقطعية ثبوتاً ودلالة ، من مثل :

- قاعدة : « ألا تزر وازرة » وزر أخرى ، ^(١) .

- وقاعدة : « سد الذرائع » .

- ومبدأ الرضائية في العقود .

- وقاعدة : « نقي الحرج » في الدين .

(١) هذه القواعد تشريعية عامة قاطعة محكمة ، منصوص عليها في الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة .

- ولئن كان من النصوص المفسرة التي أشرنا إليها أولاً ما يتعلق منها بالعقائد والعبادات والمعاملات ، فإن ما يعيننا هنا هو هذا النوع الأخير من التشريع العملي .

- وقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » .

- وقاعدة : « درء الحدود بالشبهات » .

ثالثاً : الأقيسة المنصوص على علها بأصل قطعي^(١) .

رابعاً : القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة ، عن طريق الاستقراء والتتبع ، من مثل : « الضرر الخاص يتعمل في سبيل دفع ضرر عام » ، ومن مثل « الأمور بمقاصدها » وغيرها بما ثبت أن الشارع قد راعاها في كل تشريع جزئي تفصيلي ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، حتى إن خبر الآحاد يرد بها عند الأئمة^(٢) إذا عارضها .

خامساً : المعنى العام المفهوم من روح التشريع ، ولو لم يرد به نص .

سادساً : « المصلحة » الراجعة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، أنها مرعية قطعاً ، ولو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص ، سواء أكانت مصلحة فردية أم عامة .

سابعاً : أصل النظر في المآلات والنتائج ، سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة ، أم في التصرفات الشرعية ، أم في التطبيق القضائي .

ثامناً : المحافظة على « حق الغير » فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع ، فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي ، كما يتقيد به أصل الحل العام ، أو الإرادة الانسانية في التصرفات وممارسة الحقوق .

(١) كتاب « أبو حنيفة » ص ٢٩٦ للشيخ أني زهرة .

(٢) المرجع السابق .

مقارنة بين النظام الشرعي العام ، والنظام العام والآداب في القانون

- الباحث في الفقه القانوني الوضعي ، في مصادره المعتبرة ، يرى أن « النظام العام والآداب في القانون ، مرتبط أساساً بالمصلحة العامة .
- وعلى ذلك تحدد « معياره » بها .
- فالعبرة عند غلبها ، « بموضوع الحكم ، لا بالحكم ذاته » ، ولذا ، فإن « موضوع الحكم إذا ما كان متعلقاً بالمصلحة العامة ، أفرغ في نص أمر » ، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاه ، أو إهماله ، أو الاتفاق على خلافه ، وكثيراً ما ينص المشرع الوضعي على ذلك .
- ويشير الدكتور السنهوري في كتابه « الوسيط » ، إلى هذا المعيار بقوله : « القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام ، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق « مصلحة عامة » ، سياسية أو اجتماعية ، أو اقتصادية ، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتعالو على « مصلحة الأفراد » . ثم يفرع على هذا الأصل قوله : « فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى لو حلت هذه الاتفاقات

لهم مصالح فردية ، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ، (١) .
- واضح إذن أن كل قاعدة قانونية تتعلق موضوعها بالمصلحة العامة
تعتبر من النظام العام كما رأيت ، فالمعيار هو « المصلحة العامة » .
- ليست العبرة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتحديد نظامها
الشعري العام ، بموضوع الحكم ، بل بالحكم نفسه ، من حيث كونه
مفسراً ، قاطع الدلالة على معناه ، أو بمصلحة أو معنى عام نهضت الأدلة
القاطعة على ثبوته قطعاً .

- لم يربط التشريع الإسلامي نظامه الشعري العام ، بالمصلحة العامة
فقط ؛ لما علمت من أن المصلحة العامة ليست هي مدار التشريع كله
في الشريعة الإسلامية ، وإن كان لها اعتبارها الخاص المستقل الذي يوجب
رعايتها في كل تصرف فردي ، أو تطبيق حكم يتعلق بمصلحة فردية ؛ بل
جمعت إلى ذلك اعتبار المصلحة الفردية .

فمفهوم الصالح العام أو المشترك في الشريعة إذن مزدوج - كما ذكرنا -
فكان طبيعياً ومنطقياً ألا يكون المعيار موضوع الحكم ، بل ثبوت
الحكم قطعاً ، نصاً دلالة ، أو ثبوت المعنى العام أو المصلحة ،
ثبوتاً قاطعاً .

- وبذلك اتضحت النظرية العامة في التشريع الإسلامي بهذا
« المعيار » فاستقلت بذلك عن كلٍّ من المذهب الفردي الذي يعتبر
محور التشريع الفرد ومصالحه الذاتية ، ومن المذاهب الأخرى التي تجعل
المصلحة العامة وحدها مدار التشريع ، دون المصلحة الفردية .

(١) ١٣ - ص ٤٣٤ ص ٤٣٤ - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - دار النهضة العربية -
القاهرة .

١٠ وترتب على المنع الفردي ، أن اتسع فيه نطاق الحريات العامة ،
ومجال الإرادة الانسانية في استعمال الحقوق كسباً وانتفاعاً ، وضائق
بالتالي دائرة النظام العام ، وعلى العكس من ذلك المذاهب التي جعلت
المصلحة العامة مدار التشريع ، حيث اتسعت دائرة النظام العام فيها ،
وضائق دائرة الحريات العامة ، ومجال الإرادة الانسانية في ممارسة الحقوق .
- وجاءت الشريعة الاسلامية بمفهوم مستقل للنظام الشرعي العام
كما رأيت .

- ويترب على هذا أمور (١) :

أولاً : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي فيما هو ثابت من النظام الشرعي
العام : « لا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص قطعي » .

- وقدمنا أن المعنى القطعي كالنص القطعي سواء بسواء .

ثانياً : أنه لا يجوز مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام ، في ميدان
التعامل - في إنشاء التصرفات والعقود والشروط ، أو في القضاء ، أو في
العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات .

ثالثاً : أن النظام العام يمثل صلب « الوحدة التشريعية » (٢) ، في

(١) هذه النصوص تحدد عقائد الاسلام ، وعباداته ، كما تحدد الكيان الخلقي
والاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي فيه .

(٢) وعلى هذا ، فالأدلة التي تنهض بالحل والحرمة ، وبالفرض والواجب ، بصورة
قاطعة ، تعتبر من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها ، إلا في حالات الضرورة ، وليس
هنا مقام بحثها .

- غير أنه فيما يتعلق بالمباح ، يمكن تقييده إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة في ظرف
من الظروف ، وذلك عملاً بأصل النظر في المال .

الاسلام لكل النظم التي تدور في فلكه ، فلا يكون بينها خلاف جوهري ، وإنما يكون الاختلاف في الجزئيات التي تقتضيها الظروف الخاصة بكل بيئة .

وقصارى القول ، ان النظام الشرعي العام - بما هو ذو عناصر أساسية تنهض بها أدلة قاطعة - ثابت على مرّ الزمن ، إذ لا يجوز تغييره أو تبديله ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي فيه ، ولا يجوز العمل على خلاف ما يقضي به ؛ لأنه يمثل الارادة الالهية في التشريع في أعلى مراتب الوضوح والقوة .

- في حين ، أن مفهوم النظام العام والآداب في القانون نسبي متغير وذو مفهوم متطور ، على الرغم من أن معياره^(١) موضوعي مرتبط بالمصلحة العامة ، لتغير مفهومها ايضاً في النظم التشريعية في كل عصر .

- هذا ، والأحكام التكليفية الفرعية التي ثبتت بالاجتهاد ظناً في الشريعة الاسلامية ، متطورة ، إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، لوجود مصادر التشريع الاسلامي التبعية التي تسير تطور الحياة بالناس ، من مثل : القياس ، والعرف ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسدّ الدرائع ، والاستصحاب ؛ بل والاجماع الذي يستند إلى مصلحة زمنية متغيرة^(٢) .

(١) مصادر الحق - ج ٣ - ص ١٠٣ وما بعدها - للدكتور السهوري .

(٢) ويسمى بالاجماع الاجتهادي - أي اجتماع الآراء لمصلحة - راجع المدخل -

ص ٣٢٣ للدكتور الدواليبي - وكشف الأسرار - ج ٣ - ص ١٧٦ .

- ولا أدلّ على ذلك من اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية المتعددة ،
والتي تعكس لنا مجالاً واسعاً جداً من اختلافاتهم في الفروع .
- على أن بما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، قاعدة الضرورة ،
أو قاعدة الحاجة ^(١) التي تبلغ مستوى الضرورة ، فهي حاکمة على
التشريع كماه ^(٢) .

* * *

-
- (١) قاعدة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة » و قاعدة :
« الضرورات تبيح المحظورات » .
(٢) على أن ثمة نظرية عامة للضرورة تتفرع عنها نظريات تشريعية هامة ، كنظرية
التعسف ، ونظرية العذر ، والجوائح والتأثر ، إذ قد راعى الشارع مقتضاها في كل الأحكام
العامة من قلمي وظني ، وليس هنا مقام البحث في ذلك .

١١) تطبيقات النظام الشرعي العام

أولاً = في قانون الاسرة (الأحوال الشخصية) .

١ - تعتبر « الخطبة »^(١) ، وعداً غير ملزم ، لأنها مقدمة لعقد الزواج ، وشرعت ليتعرف كل من الزوجين على الآخر ، تمهيداً لإبرام العقد على أساس من التفاهم ، ولو كانت ملزمة ، لعادات على أصل مشروعيتها بالنقض ، أي لانتفى كونها مقدمة ، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها ، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل .

- أضف إلى ذلك ، أن « الخطبة » ، فرصة للتروي والاختبار ، فلو كانت ملزمة لانعقد الزواج على أساس من الإكراه ، وهو مناقض « لمبدأ الرضائية » ، في العقود ، بما لا يتصور معه العقد صحيحاً ، لأنه فقد أساسه وهو الرضا .

- لكن هذا لا ينفي حق من لحقه ضرر من جراء عدول الطرف

(١) فيما عدا العقائد والعبادات .

(٢) ولو جرت على النحو المتعارف عليه في بعض البلاد والقرى من قراءة الفاتحة وتبادل الزيارات والولاتم .

الآخر عن الخطبة ، بسوء استعمال الحق فيها ، في التعويض والضمان .

— فاعتبار الخطبة « مقدمة للزواج » ، أو مجرد « وعد أو تواعد » ، بإبرامه ، أمر متعلق بالنظام الشرعي العام ، لا يجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا ، أو الاتفاق على خلافه ، لثبوتها في القرآن الكريم بنص قاطع صريح ، وبا لإجماع .

٢ = حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج ، من النظام الشرعي العام ، لأنها مقتضاه ، فلا يجوز الاتفاق على ما ينافيه .

— فالاتفاق على أن لامهر للزوجة مثلاً ، أو أنه لانفقة لها^(١) ، باطل ؛ لمناقضته لمقتضى العقد ، ونظامه الشرعي .

— وكذلك الاتفاق على أن يُعطي الزوج أجراً لزوجته مقابل قيامها بشؤون الأسرة ، ورعايتها لأولادها منه ، وخدمتهم ؛ باطل ، لأن ذلك واجب عليها شرعاً بمقتضى عقد الزواج حسب استطاعتها ، فهو التزام ثابت قبلاً ، فاضعى هذا الاتفاق اللاحق غير مفيد ، لذا كان من شروط انعقاد العقد أن يكون^(٢) مفيداً ، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً .

٣ - نسب الأولاد لأبيهم ، حق مقر شرعاً بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن الكريم ، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه .

٤ = حق الأب في الولاية على أبنائه « السلطة الأبوية » ، لا يجوز الاتفاق على خلافها ، أو التنازل عنها .

(١) وهذا لا يمنع من أن للزوجة إبراء زوجها من نفقة متجمدة لها .

(٢) المدخل الفقهي - ج ١ ص ٣٧٢ للاستاذ مصطفى الزرقاء - طبعة ثامنة -

سنة ١٩٦٤ .

٥ = تغيير « نظام الطلاق » ، في الاسلام ، في عدده ، أو أنواعه غير جائز ، لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده ، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم ، فهو من النظام الشرعي العام .

٦ = حق الطلاق شرعاً بيد الزوج ، لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل ، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلاً ، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطلق .

٧ = لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطلق للضرر أمام القضاء ، لأن الضرر واجب الدفع ، يدفع الضرر بقدر الامكان .

٨ = زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً ، بنص قاطع في القرآن الكريم ، والاجماع .

٩ = لا يجوز « التبني » ، في الشريعة الاسلامية ، لتحريم ذلك بنص صريح قاطع .

١٠ = المحرمات من النساء ، وتحريم الجمع بين الأخنتين ، من النظام الشرعي العام .

— وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، أو المرأة وخالتها ، لثبوته بالسنة المشهورة .

١١ = « العدة » ، من النظام الشرعي العام في نوعها ، ومدتها ، لأنها ثابتة بنص صريح قاطع في القرآن الكريم .

١٢ = النفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع .

١٣ = قواعد الاوث من النظام الشرعي العام ، ثابتة بنصوص صريحة قاطعة .

– وعلى هذا ، فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الارث في حياة المورث ، كما لا يجوز جعل نصيب الأنتى مساوياً لنصيب الذكر ، ولا التغير في أنصاء الوارثين المقدرة شرعاً ، لأنها مفسرة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم .

ثانياً = في المعاملات :

– تحريم طرق الكسب غير المشروعة

ومن ذلك :

١ = الربا ، والقمار ، والرشوة والاحتكار ، والاستغلال .

٢ = الحريات العامة من النظام الشرعي العام ، فلا يعتبر التعاقد على عدم الاشتغال بالتجارة مثلاً ، لأن حرية الانسان في اختيار طريق الكسب المشروع من النظام الشرعي العام ، والاتفاق على خلاف مقتضاه باطل ^(١) .

٣ = الملكية الفردية حق ثابت مقرر شرعاً ، بل ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة .

٤ = قيود حق الملكية – الايجابية والسلبية – ولا سيما ما كان منها متعلقاً بالتصرف في استعماله ^(٢) .

٥ = حرية التملك والقيود الواردة عليها ^(٣) .

(١) المدخل الفقهي العام – ص ٣٧٣ – للاستاذ الزرقاء .

(٢) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٣٥٤ م ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع السابق – ص ٣٦٨ وما بعدها .

٦ = مبدأ الرضائية في العقود ، والقيود الواردة عليه .

٧ = منع الغور في العقود وأثره .

٨ = الشروط الجعلية المقترنة بالعقد ، والتي تنافي مقتضاه ، شروط فاسدة مبطله للعقد ، لأنها ترفع الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع من أجلها العقد ، وذلك مناقضة لارادة المشرع في تنظيمه للمقصد الأصلي من كل عقد ، أو هو الغاء للعقد بحيث يصبح غير ذي موضوع ، وكل ذلك باطل .

٩ = « الباعث » المشروع في التعاقد أو التصرف بالارادة المنفردة كما في الوصية ، لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي ، كما يقول الامام الشاطبي ، وكما يقول الامام ابن قيم الجوزية « القصد روح العقد ، مصححه ومبطله »^(١) كما أسلفنا .

١٠ = « أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً » ، فإن لم يكن كذلك كان العقد باطلاً ، وذلك بأن لا يكون « مالاً » أصلاً ، أو هو « مال » ولكنه غير متقوم في نظر الشارع ، أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً ، أو كان « مالا متقوماً » ولكنه أعدّ إعداداً خاصاً بحيث لا يقبل التمليك ، كالوقف ، أو كالعقارات المعدة للمرافق العامة في الدولة ، أو أنه مال متقوم ، ولكن لا مالك له ، كالمباحات ، فلا تملك إلا بالاستيلاء والإحراز ، ولا يجري عليها التعامل إلا بعد التملك^(٢) ، لأنه قبل الاستيلاء مال مباح يستوي فيه طرفا العقد ، إذ ليس احدهما مالاً حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره .

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - « الباعث » ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٧١ - للشيخ علي الحفيظ ؛

١١ = لا يجوز إهمال أحكام « الضمان »^(١) ، لأنها من النظام الشرعي العام ، ولصلتها مبدأ العدل .

١٢ - العقود الممنوعة شرعاً بمقتضى نص شرعي تحسنت طائلة البطلان .

فلا تتعقد الهبة من مال الصغير القاصر ، ولا يبيعه بغبن فاحش ، سواء أكان الواهب أو البائع ، هو الصغير أو وليه أو وصيه ، أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة ، عند عدم الولي الخاص ، حتى إذا بلغ الصغير القاصر فأجازه لا تعتبر إجازته ، لأنّ الباطل معدوم شرعاً ، فلا تلحقه الإجازة^(٢) .

والقاعدة العامة : « أن كل عقد يصدر ، ولا يوجد من يملك حق حق إجازته وإنفاذه عند صدوره يكون باطلاً »^(٣) ، وهذا يعني انتفاء « الولاية الشرعية » التي تعتبر من شرائط انعقاد العقد .

١٣ = استيفاء العقد المسمى شرائط انعقاده الخاصة به ، فالعقود العينية لا يتم انعقادها - فضلاً عن الإيجاب والقبول - إلا بالتسليم ، أي تسليم عين الشيء محل العقد ، وهذا شرط انعقاد خاص بهذا النوع من العقود ، وهو من النظام الشرعي العام .

(١) ضمان المتلفات ، بالمثل أو القيمة ، وهذا تطبيق لمبدأ « التولية في الجزاء » وهو مبدأ ينهض بمفهوم العدل في الاسلام .

- وإنما قلنا بالمثل أو القيمة حسبما يكون المال المتلف من المثليات أو القيات ، وعلى حد تعبير فقهاء القانون من المعين بالنوع أو بالذات .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البدائع - ٥ - ص ١٤٩ - ١٥٠ .

- وكذلك عقد الزواج ، لا يتم إلا بالشهود ، وإلا كان عقداً فاسداً يجب فسخه لحق الشروع ^(١) ، لأن هذا الشرط من النظام الشرعي العام .

ثالثاً = في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة :

١ - العقوبات النصية المحددة بنصوص صريحة قاطعة في القرآن الكريم على الجرائم الكبرى في المجتمع .

- ويطلق عليها « الحدود » .

- مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف ^(٢) ، وعقوبة السرقة ^(٣) ، وعقوبة قطع الطريق .

- فهي من « حقوق الله تعالى » فلا يجوز فيها العفو ، ولا الإبراء ، ولا الصلح عليها ، وكل اتفاق على ذلك باطل .

٢ - « شخصية العقوبة » ألا تزر وازرة وزر أخرى .

(١) لا فرق بين الفاسد والباطل في عقد الزواج ، فإذا كان عقد الزواج فاسداً ، كان لكل شخص أن يطلب فسخه ، وعلى القاضي أيضاً أن يفسخه من تلقاء نفسه إذا طلبه ، دون طلب من أحد أو دعوى ، لأنه يخالف للنظام الشرعي العام .
- المدخل الفقهي - ١٣ - ص ٣٧٢ للاستاذ الزرقاء .

(٢) إتهام الشخص غيره بالزنا .

(٣) ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله : « لا تقطع الأيدي في الغزو » أي لا نعتد عقوبة السرقة في هذه الظروف الاستثنائية ، أي في أرض العدو وقت الحرب ، وذلك خشية لحاقه بالعدو ، فيكون هيناً على المسلمين ، فينتج عن ذلك الارتداد ، والتجسس على الدولة ، وهو ضرر عظيم يفوق ضرر إرجاء تنفيذ العقوبة ، ويقاس عليها غيرها .

- وقاعدة : « الحدود تدراً بالشبهات » .

٣ - لا يجوز إساءة استعمال السلطة ، أو استغلال النفوذ .

٤ - مسؤولية الدولة عن إقامة المرافق العامة التي تتطلبها حاجات الأمة ، وعلى مستوى عصرها ، لأنها من « فروض الكفاية » ، والأمة كلها مسؤولة عن إقامتها في الأصل ، كمرق التعليم ، والصحة ، والقضاء ، والدفاع ، والمواصلات ، وغير ذلك من المرافق التي يجب استحداثها . كلما اقتضت مصلحة الأمة ذلك ، والدولة تمثل الأمة في إقامتها ، وتأمين المختصين .

٥ - مسؤولية الحاكم أمام الأمة .

٦ - مسؤولية الأمة عن رقابة مسؤوليها : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .

٧ - « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » .

٨ - حق الانتخاب الحر للأمة في اختيار رئيسها الأعلى ، عملاً بمبدأ « للشورى » قال تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » .

٩ - مبدأ الكفاءات في شغل وظائف الدولة ^(١) أي تولية الأصلح فالأصلح .

١٠ - « الجزء على قدر الجهد الذاتي » ، أو إعطاء كل ذي حق حقه .

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ١٠٧ .

- راجع - مصادر الحق - ٣٥ ص ١٠٣ وما بعدها للدكتور السنهوري - طبع
معهد الدراسات العربية العالمية - ١٩٥٦ .

لقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .
ولقوله سبحانه : « ولكل درجات بما عملوا » .
ولقوله عز وجل : « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » وذلك من
مقومات العدل في الاسلام كما أسلفنا^(١) ، إلى غير ذلك من المبادئ التي
تقرر الحق والعدل والمصلحة ، وتوفق بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم .

★ ★ ★

(١) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب .

مفهوم التفسير في القانون الوضعي

- التفسير في القانون الوضعي أوسع مفهوماً منه في اصطلاح الأصوليين ، فقد عرفه بعض فقهاء بأنه : « بيان المراد بالنصوص التشريعية » ^(١) .
- وهذا - كما ترى - مفهوم واسع يشمل النصوص الواضحة وغير الواضحة .
- يوضح هذا قولهم : « التفسير يكون بتوضيح ما غرض من ألفاظ التشريع ، وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل ما نقص من أحكامه » ^(٢) .
- وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون ، يصبح شاملاً للتفسير ، والتأويل ، والتعليل ^(٣) .

(١) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٠٩ للدكتور البدر اوي سنة ١٩٦٢ .

(٢) المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة - الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ مكتبة النهضة المصرية - المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ - للدكتور عبدالمنعم البدر اوي طبعة سنة ١٩٦٢ - أصول القانون - ص ١٢ وما بعدها للدكتور حسن كبره - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ .

(٣) راجع الفرق بين مفاهيم هذه الاصطلاحات عند علماء الأصول - ص ١٣٠ من هذا الكتاب .

- على أن قولهم : « ويتكامل ما نقص من أحكامه » ، يشمل الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه ، سواء أكان ذلك على منهج القياس ، وهو ما يسمونه بالاستنتاج المنطقي ، أو منهج العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو مبادئ العدالة ، أو مبادئ الشريعة الإسلامية .

- وهي مصادر تشريعية احتياطية عندم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه ، وهو وأن كان القصد منه استعلاء إرادة المشرع غير الواضحة ، أو المفترضة (١) كما يقولون ، إلا أنه لا يدخل في مفهوم « التفسير الأصولي » ، في الشريعة الإسلامية ، الذي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيه إلا على نحو ضيق ومحدود كما يتنا .

- على أن هذا الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه على أساس ما وضع المشرع الوضعي من معايير ، موكول إلى القضاء ، عندما يواجه وقائع معروضة يقصر القانون عن تناولها بأحكامه ، لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم فيها ؛ فلا يجوز له النكول بحجة أنه لا يجد نصاً في الواقعة المعروضة . هذا ، وسيأتي بحث مذاهب التفسير في القانون الوضعي ومقارنتها بالمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية بالتفصيل إن شاء الله تعالى .

- على أن الفقه الوضعي قد قسم التفسير بمفهومه الواسع كما يراه إلى ثلاثة أقسام :

أولاً = التفسير التشريعي .

ثانياً = التفسير الفقهي .

(١) المراجع السابقة .

ثالثاً = التفسير القضائي ^(١) .

١ - التفسير التشريعي :

- أما التفسير التشريعي ، فيقصد منه تحديد مراد الشارع من النص على وجه قاطع ، ويتم ذلك بما يأتي :

أولاً - بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالتشريع ، والصادرة عن الهيئة التشريعية التي أصدرت التشريع نفسه .

- والمذكرة التفسيرية تعتبر حجة لا يسوغ معها الاجتهاد بالرأي ، لأن المشرع هو الذي فسر مراده ، وهو أعلم به من سواه .

ثانياً - إصدار مرسوم بقانون لاحق ، يفسر مرسوماً سابقاً ، ولا سيما إذا شجر خلاف في تفسير مضمون المرسوم السابق ، بما يحسم النزاع في تعيين المراد من بعض نصوصه الجملة .

- والتفسير اللاحق لا يعتبر تشريعاً جديداً ، بل يلتحق بسابقه ، ويظهر المراد من بعض نصوصه الغامضة ؛ ولذلك يطبق على الوقائع السابقة على صدور هذا التفسير ، لأنه مظهر لا منشئ .

- وهذا النوع من التفسير - كما هو واضح - هو الذي يتفق مع المفهوم الأصولي في الشريعة الإسلامية كما بينا .

- لكن هذا التفسير نادر الوقوع جداً في العصر الحديث ، في حين أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالتفسيرات التشريعية التي أتت بها السنة ، والسبب في ذلك ، أن القرآن الكريم - وهو المصدر الأول للتشريع

(١) المراجع السابقة .

الاسلامي - جاء منهجه في بيان الأحكام الشرعية على نحو كلي اجمالي لا تفصيلي غالباً ، كما أسلفنا ، والسنة جاءت مفسرة ومبينة .

٢ - التفسير الفقهي :

— أما التفسير الفقهي ، فلا يعدو أن يكون شروحاً للفقهاء واجتهاداتهم في فهم المراد من النصوص ، ويغلب على هذا التفسير الطابع المنطقي البحت .

— على أن شروح الفقهاء هذه ، إذا تعلقت بنصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، سمي ذلك « بيان تقرير » في عرف الأصوليين لا تفسيراً ؛ لأن التفسير في عرفهم لا يكون إلا من المشرع نفسه كما قدمنا .

— أما إذا كان شروحاً يزيل الغموض والابهام الذي يعتري بعض النصوص ، فذلك من باب الاجتهاد بالرأي في تبيين المعنى المراد ، بالاعتماد على القرائن الخارجية ، وهذا مثار لاختلاف وجهات نظر الفقهاء .

— هذا ، وقد يتدخل المشرع أحياناً - كما أسلفنا - فيصدر قانوناً ، أو يعهد إلى لجنة معينة تتولى أمر التفسير ، ويكون تفسيرها حجة ، لأنها ذات ولاية تشريعية استمدتها من المشرع نفسه - فيزيل الابهام ويحسم النزاع ، وهذا من التفسير التشريعي ، كما علمت .

— وواضح ، أن التفسير الفقهي لا يطابق التفسير بالمعنى الأصولي .

٣ - التفسير القضائي :

— أما التفسير القضائي ، فيتناول توضيح ما غمض من ألفاظ التشريع ، كما يتناول بالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل ما نقص

من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التي أحاله عليها القانون ، من العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو غيره .

— كما أن هذا التفسير يتأثر كثيراً بالضرورات والحاجات العملية ، لأنه يكون بمناسبة تطبيق النصوص على قضايا معروضة عليه ^(١) فعلاً .

— ولعل هذا النوع من التفسير الذي يجمع بين التفسير بالمعنى الفقهي والتفسير العملي الذي يوائم بين حكم النص والحادثة المعروضة ، هو أقرب الأنواع إلى معنى الاجتهاد بالرأي في مجال النص ، فيها وتطبيقاً ^(٢) ، إذ يتناول إيضاح الحقي والمشكل ، كما يتناول « التأويل » ، في أم دور له وهو رفع التعارض ، بالتخصيص أو التوفيق ، كما أسلفنا .

— كما يتناول الاستنباط عن طريق المصادر التي أحاله عليها القانون ، وذلك سبيله الاجتهاد بالرأي بلاريب .

— وبذلك ينتقل القاضي إلى دور الاجتهاد التشريعي الذي قد يفضي به إلى وضع قواعد جديدة مكتملة للتشريع ، مستنبطة من المبادئ الأساسية للقانون المطبق ، أو من العرف ، أو من القانون الطبيعي ، أو مبادئ العدالة ، وكلها مصادر للتشريع عامة .

— وقد يعتمد في اجتهاده على مبادئ الشريعة الإسلامية ، باعتبارها المصدر الفقهي لبعض القوانين النافذة كالإرث والوقف والوصية .

(١) المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ عبد المنعم البدر اوي سنة ١٩٦٢ مطابع دار الكتاب العربي — القاهرة .

— أصول القانون — ص ٥١٢ — حسن كبره — طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

(١) راجع بحث الحقي — المشكل — ص ٧١ وما بعدها وص ٨٧ وما بعدها — وراجع بحث التأويل من هذا الكتاب .

- وأيا ما كان ، فإن الشريعة الإسلامية لاتفترق في حق الاجتهاد
بالرأي بين الفقيه والقاضي ، فهو حق مشترك لمن كان مؤهلاً علمياً .
- هذا ، والفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي ، أن هذا
الأخير - بما هو عملي - لايعتبر غاية في حد ذاته ، بل وسيلة إلى استنباط
حكم لتطبيقه على واقعة معينة معروضة ، أو في فصل المنازعات.
- في حين أن التفسير الفقهي هو غاية في ذاته ، لأن نظري بحت .
- ومن هنا ، كان لامعدي لكل من الفقه والقضاء ، أن يستعين
بالآخر ، فيما ينقصه ، تسديداً لحظي العمل التشريعي نظراً وعملاً .

* * *

الفصل الثالث

الدلالات

قد فرغنا من بحوث دلالة النصوص من حيث مراتبها ووضوحها وخفاء ، تحديداً لما بينها من علاقات ، لا سيما من حيث بيان مجال التأويل ، في كل منها ، والتفسيق فيما بينها في حالة تعارضها ، وذلك بما يتعلق بالاجتهاد بالرأي .

— كما فرغنا من بحث « التأويل » وهو صلب الاجتهاد بالرأي ، فكان السبب الرئيسي من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع .

— ثم عرضنا للتفسير ، ومعناه الأصولي ، وبيننا أنه على العكس من « التأويل » إذ الأحكام المفسرة لا مجال فيها للتأويل ، باعتبارها تمثل النظام الشرعي العام ، الذي تتضح فيه ارادة المشرع على نحو قاطع لكل احتمال .

— هذا ، ولما كان النص قد يدل على أكثر من معنى بطرق مختلفة ، فقد أضحي ضرورياً بحث طرق دلالة النصوص على معانيها التي تعتبر قواعد أصولية لغوية ترمم منهج الاجتهاد في استنار كافة طاقات النص في الدلالة

على معانيه ، وهو من أم البحوث التي يقوم عليها استنباط الأحكام في الشريعة والقانون على السواء .

- غير أننا نرى ، أنه لا بد من التعرض أولاً لموضوع آخر نراه جديراً بأن يثبت كتوطئة ، لو توفى صلته بالبحث الأول ، وهو : « دلالة اللفظ الوضعية على معناه » وأنواع هذه الدلالة .
- وهذا البحث الأخير تناوله الفريون والأصوليون ، كما تناوله علماء المنطق .

دلالة اللفظ على معناه وضماً ^(١) وأنواعها

- اتفق الفريون والأصوليون وعلماء المنطق على أن دلالة اللفظ الوضعية تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : دلالة المطابقة

ثانياً : دلالة التضمن

ثالثاً : دلالة الالتزام



(١) دلالة اللفظ الوضعية هي : تكون اللفظ بحيث يفهم الناس باللغة معناه إذا أطلق وأن ذلك المعنى موضوع له اللفظ لغة .

أولاً : الدلالة المطابقة

- إذا استعمل اللفظ في كمثل معناه الموضوع له ، فدلالته عليه مطابقة ، كدلالة قوله تعالى : « وأحل الله البيع » على « إباحة مبادلة مال بـ مال » .
- ودلالة قوله تعالى : « وعلى المولود له وزيهه وكسوتهن بالمعروف » على إيجاب نفقة الزوجات على الآباء .
- ودلالة كلمة « الفقير » على من لا يملك شيئاً ، ودلالة كلمة البيع على ركنه من الإيجاب والقبول .
- ودلالة كلمة « البيت » على الجدران والأسقف والنوافذ والأبواب التي يحتويها .

ثانياً : الدلالة التضمنية

- أما دلالة « التضمن » ، فهي دلالة اللفظ على جزء معناه الذي وضع له ، كلفظ البيع مثلاً ، للدلالة على الإيجاب فقط ، أو أن يستعمل لفظ « الصلاة » للدلالة على الركوع ، أو يستعمل لفظ الأصابع للدلالة على الأمان .
- فإذا فهم السامع هذه المعاني الجزئية من ألفاظها ، كانت الدلالة عليها تضمنية ، لأن كلاً من هذه المعاني ليس هو تمام المعنى الذي وضع له لفظه .

ثالثاً : الدلالة الالتزامية

- أما الدلالة الالتزامية فهي دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه.
- قبوت الملك ، ووجوب التسليم مثلاً ، معنيان أو حكمان خارجان عن المعنى المطابق للبيع ، وهو الإيجاب والقبول ، ولكنها لازمت ذاتيان ^(١) لذلك المعنى ، ومتأخران ^(٢)
- وكدلالة قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، على زوال ملك هؤلاء المهاجرين الذين أخرجهم الكفار من مكة عما تركوه فيها من أموال ^(٣) » .
- لأن كلمة « الفقير » تدل مطابقةً على من لا يملك شيئاً ، فإطلاق كلمة « فقراء » على المهاجرين يستلزم عقلاً زوال ملكيتهم عن أموالهم . وإلا لما صح أن يطلق عليهم لفظ « فقراء » .
- فهذه الدلالة التزامية عقلية منطقية .
- ثم إن زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم - وهو لازم عقلي

-
- (١) وصفنا اللزوم بأنه ذاتي ؛ لأنه يلزم من ذات المعنى مباشرة دون واسطة .
 - (٢) وأما كونه متأخراً ، فلأن عقد البيع يوجد أولاً ، ويلزم عنه آثاره ، فالمرور سابق في الوجود على الآثار ، وقد لا يكون اللزوم ذاتياً ولا متأخراً ، كما سيأتي .
 - وأما كونها خارجين عن معناه ، لأن اللزوم ليس عين اللزوم ولا جزأه .
 - فعقد البيع ركنه الإيجاب والقبول ، ولكن وجوب التسليم لازم خارج عن حقيقة معنى البيع .
 - (٣) هذا في اجتهاد الفقه الحنفي - وسيأتي تحقيق هذه المسألة .

لكلمة فقراء كما ذكرنا - تستلزم هي بدورها انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء عليها قهراً ؛ لأن الملكية إذا زالت عن مال أحد ، فلا بد أن تنتقل إلى آخر ، حتى لا يبقى المال من السائب بدون مالك ؛ ولكنها تنتقل بالاستيلاء والاحتراز .

الفرق بين الدلالة الالتزامية عند الأصوليين وعلماء المنطق .

- لم يشترط الأصوليون وعلماء البلاغة والبيان أن يكون اللزوم عقلياً ، بل حكموا بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق اللزوم ، عقلياً كان أم عرفياً ، والضابط عندهم ، أن يكون بين الملزوم واللازم مطلق ارتباط ، بحيث يصح الانتقال من أحدهما إلى الآخر ، سواء أكان الارتباط مستنداً إلى العقل أم العرف ، ومن هنا نشأ الوضوح والغموض في الدلالة الالتزامية هذه ، في حين أنه لو اشترط في الارتباط أن يكون عقلياً محضاً ، لكانت الدلالة بيّنة واضحة ، واللزوم مطرداً ، لا يتخلف في جميع صور الدلالة الالتزامية .

- أما المناطق ، فاشتروا شروطاً ثلاثة لتصح عندهم هذه الدلالة :

أولاً : أن تكون عقلية محضة ، أي يحكم العقل بعدم الانفكاك بين المعنى الملزوم والمعنى اللازم .

ثانياً : أن تكون بيّنة واضحة ، بمعنى أن يكون اللزوم بين المعنى الموضوع له اللفظ ، والمعنى اللازم ، واضحاً لا يحتاج إلى دليل يدل عليه .

ثالثاً : أن يكون تصور الملزوم كافياً بحده ذاته للحكم باللزوم ، وذلك كتصور العدد « اثنين » مثلاً للحكم بأنه عدد زوجي لا فردي ،

وهو يتن لا يفتر إلى دليل ؛ لأن صفة « الزوجية » ملازمة عقلاً لهذا العدد وأمثاله ، والتلازم بينها مطرد لا يتخلف .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام التفتازاني : « إن الاعتبار في دلالة الالتزام عند علماء الأصول والبيان ، مطلق للزوم ، عقلياً كان أو غيره بيتاً كان أو غير بيت ، ولهذا يجري فيه الوضوح والخفاء .

ثم يشير إلى ما يعتبر في دلالة الالتزام هذه عند المناطقة من شروط بقوله : « فلماذا اشتراطوا الزوم اليقين بالنسبة لكل »^(١) .

منشأ الخلاف بين الفريقين في الدلالة الالتزامية :

- منشأ الخلاف هو « مفهوم الدلالة » عند كل فريق

فالمناطقة يحددون الدلالة بأنها : « فهم المعنى من اللفظ متى أطلق » .

- ومفاد هذا اتفهام المعنى بالنظر لكل .

- والأصوليون يرون أن الدلالة هي « فهم المعنى من اللفظ متى

أطلق بالنسبة إلى العالم بالوضع » .

- وهذا أخص من المعنى الأول ، لأن العلماء بالوضع -

ال لغة - يدركون من دلالات الألفاظ على معانيها التي وضعت لها قدراً لا يحيط به غيرهم ، فيكون خفياً بالنسبة إلى غيرهم^(٢) .

والخلاصة : أن علماء المنطق يشترطون في الدلالة الالتزامية أن

تكون عقلية وبيّنة ، بحيث تطرد ، فلا ينفك فيها المعنى اللزوم عن

(١) المرجع السابق - راجع حاشية الازميري على المرأة ٢٥ - ص ٧٣ .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك وتوضيحه بالأمثلة عند بحث « إشارة النص » .

- راجع التلويح لسعد الدين التفتازاني في شرحه لمثن التنقيح ، لصدر الشريعة

الملزوم ، وتتضع حتى لا يعتريها خفاء ، بينما لا يشترط الأصوليون ذلك ، بل يحكمون بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق الارتباط المستند إلى العقل أو العرف الشرعي، أو غيرهما^(١) .

- ونبتاول الآن « بحث الدلالات » .

- إن طرق دلالة الألفاظ على معانيها ، وهي ما تسمى « بالدلالات » تمثل في مجموعها قسماً من الدلالة بوجه عام .

- فقد قسم الحنفية الدلالة إلى قسمين رئيسيين :

الأول : الدلالة اللفظية ، وهي ذات طرق أربعة .

الثاني : الدلالة غير اللفظية، ويطلق عليها « الضرورية » .

- أما طرق الدلالة اللفظية فهي كما يلي :

أولاً : عبارة النص .

ثانياً : إشارة النص .

ثالثاً : دلالة النص .

رابعاً : دلالة الاقتضاء .

(١) المرجع السابق .

- سنورد تطبيقات على الدلالة الالتزامية التي يعتريها خفاء ، فكانت بذلك مثاراً للاجتهاد بالرأي ، وبجبالا لاختلاف وجهات النظر في بحث « إشارة النص » .

المبحث الأول

عبارة النص

تعريفها :

عبارة^(١) النص^(٢) هي : « دلالة اللفظ على المعنى أو الحكم المقصود من سوقه أو تشريعه أصالة أو تبعاً ، .

— فإذا قصد المشرع إلى معنى أو حكم ، فأورد نصاً يعتبر عن هذا الحكم المقصود ، كان ذلك النص عبارة فيه ، لوجود القصد إليه ، وسوق الكلام أو تشريع النص من أجله .

(١) العبارة لغة تفسير الرؤيا ، يقال عبرت « الرؤيا » عبرها عبارة ، أي فسرتها ، فسميت الألفاظ الدالة على المعاني عبارات ؛ لأنها تفسر ما في الضمير الذي هو مستور ، كما أن المعبر يفسر ما هو مستور ، وهو عاقبة الرؤيا ، ولأنها تكلم عما في الضمير » — كشف الأسرار على أصول البزدوي — للامام عبد العزيز البخاري المجلد الأول — ص ٦٧ — مطبعة الصنائع — سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) لا يقصد بالنص هنا معناه الأصولي الذي سبق بحثه — ص ٥١ وما بعدها ، بل معناه في العرف العام ، وهو كل لفظ مفهوم المعنى ، سواء أكان ظاهراً أم مفسراً أم نصاً ، حقيقة أم مجازاً ، خاصاً أم عاماً — المرجع السابق .

- وقد يشتمل النص على حكمين أو أكثر ، ويقوم الدليل على أن كلا منها مقصود، ولكن بعضها مقصود - أولاً وبالذات ، والآخر مقصود تبعاً ، جيء به كتمهيد للمعنى الأول ، وتوطئة له ، فالنص يعتبر عبارة فيها ، ما دام قد اتجه قصد المشرع اليها في تشريعه للنص .
- ويعرف قصد المشرع أو المتكلم بالقرائن الخارجية ، أو من سياق النص نفسه ، وقد مرّ بيان ذلك في بحث الظاهر والنص^(١) .
- وعلى هذا ، فعبارة النص تشمل انواع النصوص الواضحة جميعاً من الظاهر والنص والمفسر والحكم ، لأنها كلها قد قصد الشارع معانيها، وساق النص من أجل تلك المعاني المقصودة ، غير أن الفارق بينها ، أن بعضها قد قصد معناه أصالة ، وبعضها قصد تبعاً .
- كما تشمل « عبارة النص » فضلاً عن ذلك « المعنى اللازم الذاتي المتأخر » ما دام قد قصد الشارع^(٢) ، وهو معنى خارج عن معنى النص الموضوع له كما قدمنا .
- فالذي يميز « عبارة النص » ، إذن ، هو قصد الشارع إلى المعنى أصالة أو تبعاً .

(١) ص ٤٣ - ص ٥١ وما بعدها .

(٢) قد ضربنا لذلك مثلاً، قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » فإت المعنى المطابق لهذا النص الكريم، هو «إباحة مبادلة مال بمال ، ومنع الربا » وهذا المعنى التام للنص يلزم عنه عقلاً معنى آخر خارج عن منلول الفاظ النص ، وهو التفرقة بينها ، أو التمييز بين حقيقة كل من المعاملتين ، فالآية ظاهرة في الحل والحرم ، نص في التفرقة بينها ، وكلاهما مقصود ، فالنص عبارة فيها ، غير أن هذا المعنى الأخير ، وهو اللازم العقلي ، هو المقصود أولاً وبالذات ، فكانت دلالة النص عليه من طريق العبارة ، ولو كان لازماً عقلياً متأخراً .

٦-٦ وعلى هذا ، يمكن تعريف « عبارة النص » على نحو أكثر تفصيلاً، فنقول هي : « دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له ، أو على جزئه ، أو على لازمه الذاتي المتأخر ، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى ، وسوق الكلام لأجله^(١) » .

- وبذلك يتبين خطأ بعض الباحثين المحدثين في تحديدهم لعبارة النص ، من أنها « المعنى الحرفي للنص » ، حيث يقول : « والمراد بما يفهم من عبارة النص ، المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ، ويكون هو المقصود من سياقه ، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص ، والنص سيق ليانه وتقريره ، كان مدلول عبارة النص ، ويطلق عليه المعنى الحرفي النص^(٢) » .

- واضح أنه قد قصر « عبارة النص » على المعنى المطابق الموضوع له ، بينما نرى الأصوليون لا يقصرونه على ذلك ، بل يشمل عدم - فضلاً عن ذلك - المعنى التضمني ، والمعنى الالتزامي ، مادام ذلك مقصوداً للشارع أو المتكلم .

- على أن الباحث نفسه قد أورد مثلاً تطبيقياً لعبارة النص ، بقوله : « ما قصده الشارع من التفرقة بين البيع والربا وهو لازم عقلي لمعنى الآية الكريمة « واحل الله البيع وحرم الربا^(٣) » .

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الأول - ص ٦٨ - التوضيح

١٥ - ص ١٣١ - صدر الشريعة - شرح الأزميري على المرأة - ص ٢ - ص ٧٣ .

(٢) علم أصول الفقه - للاستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٤٤

طبع دار القلم - الكويت - سنة ١٢٩٢ هـ - سنة ١٩٧٢ م .

(٣) المرجع السابق .

ونؤثر أن نوجىء الاثيان بالأمثلة على عبارة النص ، إلى الانتهاء من بحث « إشارة النص » ذلك ، لأن النص الواحد قد يشتمل على عدة معان بعضها يدل عليه النص بطريق العبارة ، والآخو بطريق الإشارة ، أو بغيرها من الطرق ، لذا رأينا إرجاء التطبيقات ، لأنها في معظمها شاملة للعبارة والإشارة معاً .

* * *

المبحث الثاني

إشارة النص

- بعد أن أدركنا حقيقة « عبارة النص » في اصطلاح الأصوليين وأبعادها ، أصبح من السهل تعريف إشارة النص ، فنقول هي :
« دلالة اللفظ على معنى أو حكم غير مقصود لأصالة ولا تبعاً ، لكنه لازم ذاتي متأخر للمعنى الذي سبق النص من أجله ، .
- وعلى هذا ، فالمعنى أو الحكم الإشاري ليس معنى مطابقاً للنص ، ولا تضميناً ، أي ليس تمام المعنى الذي يدل عليه النص ، ولا جزءاً ، وإنما هو معنى خارج عن معنى النص لغة ، ولكنه يستلزمه عقلاً أو عرفاً .
- وقد قيدنا هذا اللازم بكونه ذاتياً ، احترازاً عن اللازم بالواسطة ، من مثل اللازم في قوله تعالى : « ولا تقل لها أف » ، ولا تنهرها ، فإن المقصود من تحريم التأنيف والنهر للوالدين ، ليس هو خصوص هاتين الصورتين من صور الأفعال ، وإنما المقصود هو تحريم « الإيذاء » ، فنبه الله تعالى على ذلك بأقل أنواعه ، وهو التأنيف والنهر .
- ولا شك أن تحريم التأنيف ، يستلزم عقلاً تحريم الضرب والشم وما إليها ، ولكن لا ذاتياً ، بل بواسطة تلك العلة ، وهي الأذى ؛

لأن كلاً من تلك الأفعال تشترك في معنى الأذى ، من حيث النتيجة والأثر ؛ بل إن بعضها أولى بالتحريم ؛ لأن العلة فيه متحققة بصورة أشد وأكد ، وهو ما يسمى بفحوى النص ، أو روحه ومعنونه .

– فاللزام هنا ليس ذاتياً ، أي عن ذات المعنى الملزوم ، بل بواسطة العلة المشتركة ، وهي « الأذى » ؛ ولهذا تسمى طريق دلالة حرمة التأفيف المنصوص عليها ، على حرمة تلك الأفعال التي لم ينص عليها « دلالة النص » ، لا إشارة النص ؛ ذلك لأن المعنى اللازم في إشارة النص ذاتي ، وفي دلالة النص بواسطة العلة المشتركة المفهومة من النص بمجرد اللغة .

– هذا ، وقد قيدنا اللازم في إشارة النص بكونه متأخراً ؛ احترازاً عن اللازم المتقدم الذي يجب تقديره أو إضماره في الكلام ؛ ليصدق عقلاً أو يصح شرعاً ، وهو ما يسمى « بالمقتضى » ، والدلالة عليه تسمى « دلالة الاقتضاء » .

– وذلك من مثل قوله تعالى : « وأسأل القرية » فإن الكلام لا يصح عقلاً ، إذ القرية بأبنيتها لا تسأل ، فلا بد من تقدير كلمة « أهل » ، ليستقيم معناه عقلاً ، فالنص اقتضى تقدير كلمة أهل مسبقاً ؛ ليصدق معناه ، وهو لازم متقدم كما ترى لا متأخر ، وبذلك اتضحت التفرقة بين إشارة النص ودلالة الاقتضاء ، من حيث تقدم اللازم وتأخره ، وسيأتي مزيد بيان لهذين النوعين من الدلالة .

أمثلة تطبيقية على إشارة النص :

– قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » ، أو تفرضوا لهن فريضة ، يدل بعبارة النص مطابقة على أن طلاق الزوج

زوجته قبل الدخول ، وقبل أن يفرض أو يقدر لها مهراً في عقد الزواج ، بأن كان العقد خلواً من تقدير المهر ، هو طلاق مشروع ، لا جناح فيه ولا إثم على الزوج ، وهو معنى مقصود من سوق الآية .

- ويدل بإشارة النص ، على أن عقد الزواج يصح بدون ذكر المهر أصلاً ؛ إذ لا يصح الطلاق إلا بناء على زواج صحيح قائم ، وهذا المعنى لازم ذاتي عقلي للمعنى الأول ، ومتأخر عنه ، وليس مقصوداً للمشرع من سوق الآية ، لأنها سقت لتقرير الحكم السابق .

- ثم إن المعنى اللازم المتأخر الذي يدل عليه النص إشارياً ، هو ثابت بالنص من هذه الجهة ، فالتص حجة عليه ، على الرغم من كونه من اللوازم الذاتية المنطقية الخارجية ؛ لأن الارتباط بين الملزوم^(١) واللازم قائم من طريق العقل والمنطق .

اللوازم الخارجية الذاتية المتأخرة لمعنى النص قد تكون واضحة جلية ، وقد تكون دقيقة خفية .

- دلالة اللفظ على لازم ذاتي متأخر لمعناه ، قد تكون واضحة لا تقتصر إلى جهد عقلي في تبيينها ، واستنباط الحكم عن طريقها ، من مثل قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ، فإن معناه المطابق للموضوع له لغة ، هو وجوب استفسار أهل العلم والاختصاص في كل ما يتعلق به مصالح الأمة ، وهذا المعنى المقصود للشارع ، والذي

(١) الملزوم هنا هو المعنى الذي وضع له النص لغة ، واللازم هو المعنى الخارجي الذي استلزمه معنى النص بذاته عقلاً .

٢- وقلنا إنه « خارجي » لأنه ليس المعنى المطابق للنص ولا التضمني .

ساق هذا النص من أجله أولاً وبالذات ، يستلزم عقلاً « وجوب إيجاد هؤلاء المختصين » بأن تعمل الأمة بمثلة في الدولة على تأهيل هؤلاء وتوفيرهم بعدد كاف ، وفي جميع فروع العلوم ، للوفاء بما تقتضيه مصالح الأمة في كل عصر ، وإلا لم يكن لتشريع المعنى الأول أية فائدة ، ولو كان هذا اللازم غير مقصود من النص .

- وإذا كان هذا النص حجة على تمام معناه المسوق له ، والمقصود للمشرع منه ، والذي دل عليه بطريق العبارة ، فكذلك يكون هذا النص نفسه حجة على المعنى الالتزامي المنطقي الثاني ، يدل عليه قطعاً ، فيجب العمل بمقتضاه ، ولو كانت دلالة عليه التزامية ^(١) منطقية ، وكان غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً .

- وهذه الدلالة واضحة كما ترى ؛ لأن وجوب سؤال أهل الذكر يستلزم عقلاً إيجادهم أولاً في الدولة ، ولو كان المشرع لم يقصد هذا المعنى من النص .

- لكن هذا الوضوح في الدلالة الالتزامية ، لا يتيسر في كل دلالة منها ، فقد تدق وتنفى ، ولا يحصلها إلا الإذكاء ، ومن هنا كانت الاجتهاد بالرأي سبيلاً متعيناً للوقوف عليها ، لأنها معانٍ شرعية ، يجب أن يستثمر النص في سبيل استنباطها ، دون تكلف أو شطط ، والنص حجة عليها جميعاً كما قدمنا ، ويتضح ذلك من التطبيقات وتحليلها أصولياً .

(١) النص يدل على المعنى الأول بطريق العبارة ، وعلى الثاني بطريق الإشارة ، وهو حجة عليها ، لأنها يثبتان به قطعاً ، ولكن يظهر التفاوت بينهما عند التعارض .

- ولكن قبل ذلك نود أن نوضح الفارق الأساسي بين عبارة النص وإشارة النص ، من حيث كونها طريقتين من طرق دلالة النص على المعنى .

فصل التفرقة بين عبارة النص وإشارة النص .

- ينحصر الفرق بين عبارة النص وإشارته في قصد المشرع للمعنى الذي ساق النص من أجله أصالة أو تبعاً ، وعدم قصده أصلاً .

- فالأول عبارة والثاني إشارة .

وعبارة النص يستوي فيها أن يكون المعنى مقصوداً أصالة أو تبعاً كما قدمنا .

- كما يستوي فيها أن يكون المعنى المقصود مطابقاً أو تضيئياً أو التزامياً .

- فالمعنى الالتزامي قد يكون عبارة النص إذا قصده المشرع ، وساق النص من أجله ^(١) .

- ويعرف المعنى المسوق من أجله النص ، أو المقصود أصالة أو تبعاً بالقرائن كما أسلفنا .

- وعلى هذا ، فيدخل في عبارة النص : الظاهر والنص والمفسر والمحكم ، كما يدخل فيها المعنى الالتزامي إذا كان مقصوداً للمشرع .

(١) وقد مر تفصيل ذلك في قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا ، فظاهر الآية الكريمة - وهو المعنى المطابق المتبادر منها لغة ، من حل البيع وحرم الربا - ليس هو المعنى المقصود أصالة من سوق الآية ، لأن هذا المعنى كان معروفاً قبلاً ، وإنما جيء به للتمهيد للمعنى المقصود أصالة ، وهو ما يلزم عن هذين الحكمين عقلاً ، من التفرقة بين حقيقة معاملة البيع ، وحقيقة معاملة الربا ، فهو عبارة النص ، على الرغم من كونه لازماً عقلياً ، لأنه امتاز بكونه مقصوداً أصالة .

- وأما الإشارة فلا تشمل إلا المعنى الالتزامي غير المقصود (١) .

- الأمثلة التطبيقية على عبارة النص وإشارته مع تحليلها أصولياً .

١ - قال تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فله وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ، إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ، وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون ، (٢) .

فآية الكريمة تدل مطابقةً على إيجاب نصيب من الفياء (٣) لهؤلاء

(١) هذا ، ولا بد من الإشارة إلى أن الإمام صدر الشريعة ، قد خالف جمهور الأصوليين من الحنفية في تحديد « إشارة النص » فذهب إلى أن المعنى المستفاد عن طريق إشارة النص مقصود للشارع تبعاً لا أصالة ، إذ ليس من المعقول ، - في نظره - أن تكون الأحكام الثابتة عن طريق الإشارة غير مقصودة للشارع أصلاً ، مع أنها كثيرة جداً .

- وحجة هذا الرأي قوية كما ترى .

- راجع - التوضيح - ١ - ص ١٢٠ وما بعدها - للإمام صدر الشريعة .

- وحاشية الازميري على المرأة - ٢ - ص ٧٣ وما بعدها - وكشف الاسرار

البزدوي - ١ - ص ٦٨ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ و ٨ .

- وقوله تعالى : « للفقراء المهاجرين - بدل من قوله تعالى في الآية الاولى :

« ولذي القربى » ...

(٣) الفياء : هو ما أخذه المسلمون من غيرهم من الأموال صلحاً ، ودون قتال ،

بخلاف الغنيمة ، فهي ما أخذه المسلمون من أعدائهم قهراً بالقتال .

المهاجرين ، كحق لهم ، وهي مسوقة لهذا الحكم ، لأنه مقصود أولاً وبالذات من تشريع النص ، فكانت الآية الكريمة دالة على هذا المعنى بطريق العبارة .

- هذا ، والآية الكريمة تدل أيضاً ، ولكن بطريق الإشارة ، على زوال ملكهم عن أموالهم التي تركوها في مكة ؛ لأن وصفهم بكونهم فقراء - والفقير حقيقة - من لا يملك شيئاً - يستلزم عقلاً وبالضرورة ألا تكون أموالهم باقية على ملكهم بعد اضطهادهم وإخراجهم من ديارهم . وهذا الحكم الذي استفيد عن طريق اللزوم العقلي ، لم يكن مقصوداً للمشرع من سوق الآية الكريمة ، فكانت دلالتها عليه ، لذلك ، بطريق الإشارة .

- هذا ، وزوال ملكية المهاجرين عن أموالهم يستلزم أيضاً انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء والإحراز .

- رأي الشافعية في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين وديارهم بالقوة .

- كانت دلالة الآية الكريمة على المعنى الالتزامي الذي أخذ به بعض الحنفية مثاراً للاجتهاد بالرأي .

- فقد رأى الشافعية ، أنها لا تدل - كما رأى الحنفية - على زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم ، ولا على انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء ، وأيدوا وجهة نظرم بما يلي :

١ - أن إطلاق كلمة «فقراء» على المهاجرين في الآية الكريمة ، ليس على سبيل الحقيقة ، حتى يقال إنهم أضحوا لا يملكون شيئاً ، بل على سبيل المجاز ؛ لأنهم لما بعنوا عن أملاكهم ، ولم يعد لهم سلطان فعليّ

عليها ، صاروا كأنهم فقراء ، لا فقراء حقيقة ، والغزينة التي صرفت لفظ « الفقراء » عن معناه الحقيقي الى المجازي ، هي إضافة (١) الديار والأموال إلى المهاجرين ، في قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، وهذه الإضافة حقيقية ، تفيد الملك والاختصاص ، فملكية أموالهم لم تول عنهم بالاضطهاد والاخراج من الديار بالقوة ، ولا بالاستيلاء القهري على تلك الأموال من جانب أعدائهم .

— ولهذا ؛ كان من المقرر في الفقه الشافعي ، أن الكفار لو أحرزوا أموال المسلمين في ديارهم لا يملكونها بالقهر والاستيلاء ، بل تبقى ملكيتهم على أموالهم رغم إخراجهم منها عنوة ، وبقوة السلاح .

— فالتأويل - كما ترى - إنما انصب على كلمة « الفقراء » في اجتهد الشافعية لا على كلمة « ديارهم وأموالهم » .

— ونحن - إزاء كل اجتهد بالرأي على منهج التأويل الذي يستند الى دليل - لا بد أن نرجع وجهة النظر التي يعرضها أدلة وقرائن خارجية من القرآن الكريم نفسه .

منشأ الخلاف بين وجهتي نظر الحنفية والشافعية في هذه

المسألة أصولياً .

— بدا لنا بوضوح ، أن منشأ الخلاف بين وجهة نظر الحنفية والشافعية ، هو كلمة « الفقراء » من قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين

(١) قد علمت أن صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي نوع من التأويل ، ولا يصار إليه إلا بدليل ، لأن الأصل في الكلام الحقيقة ، والتأويل خلاف الأصل - راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها .

الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... الآية ، هل المراد بها معناها الحقيقي ، أو المعنى المجازي ؟

- وإذا صرفت عن معناها الحقيقي ، أي أولت ، فما دليل هذا التأويل ومسوّغه ؟

رأي الحنفية ، أن المراد بالفقراء هنا معناها الحقيقي ، فاستلزم ذلك عقلاً أن تكون إضافة أموالهم وديارهم إليهم على سبيل المجاز (١) ، رفعاً للتناقض ، وتوفيقاً بين المعنيين ؛ إذ لا يتصور أن يكون أحدهم فقيراً حقاً وهو يملك الديار والأموال ، فوجب للتأويل إذن هو رفع هذا التناقض الظاهري ، وهو مبرره .

- أما الشافعية ، فقد رأوا العكس من ذلك تماماً - إذ حملوا لفظ « الفقراء » على معناها المجازي (٢) ، فاستلزم ذلك أن تكون إضافة الديار والأموال إليهم باقية على معناها الحقيقي ، رغم إخراجهم من ديارهم ، وبعدهم عن أموالهم ، وذلك تنسيقاً بين المعنيين ، وهو الموجب لتأويل كلمة « الفقراء » والمسوغ له .

- فأتضح - بناء على الرأي الأول - أن المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، أضحووا لا يملكون شيئاً ، فلزم من ذلك إشارة وعقلاً ، أن

(١) ونوع المجاز هنا مرسل ، أي باعتبار ما كان .

(٢) ونوع المجاز هنا استعارة ، شبه المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم بالفقراء ، لبعدهم عنها ، وانتفاء قدرتهم على الاقتناع بها ، ثم حذف المشبه ، فكانت الاستعارة تصريرية ، كما هو معلوم في علم البلاغة ، وجرى عرف الاستعمال اللغوي على هذا .

تكون ملكيتهم قد زالت عن أموالهم وديارهم فعلاً ، وانتقلت إلى الكفار بالاستيلاء والقهر !

- أما على الرأي الثاني ، فإن هؤلاء المهاجرين المضطهدين ، لم تزل ملكيتهم عن أموالهم وديارهم ، على الرغم من إخراجهم منها ، وبعدم عنها ، بدليل إضافة هذه الأموال والديار إليهم ، بقوله تعالى : « أخرجوا من ديارهم وأموالهم » ، فذلك قرينة على أن وصفهم بكونهم فقراء ، ليس على سبيل الحقيقة .

- وينتج عن ذلك ، أن الكفار أو الأعداء - في اجتهاد الشافعية - لا يملكون أموال المسلمين وديارهم قهراً وبقوة السلاح ، ولو أحرزوها بالاستيلاء عليها واحتلالها ، وهذا الاجتهاد هو الصحيح ، وقد أبدته السنة أيضاً ^(١) .

(١) فقد روى أن المشركين أغاروا على المدينة ، واستولوا - فيما استولوا عليه - على ناقة رسول الله ، تسمى العضباء ، واسروا امرأة من المسلمين ، وذات ليلة أقت المرأة على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم تكن تعلم أنها ناقة ، فركبتها ، ونجحت من الأمر ، ونذرت ، لئن نجحها الله عز وجل ، لتنعمرنا نذراً لله تعالى ، فلما قدمت المدينة ، عرف الناس الناقة ، فأتوا بها إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخبرته بنذرها ، فقال عليه السلام : « بشس ماجزيتها ، لا نذري معصية الله ، ولا نذري فيما لا يملك ابن آدم » .

ووجه للدلالة ، أن الكفار لو ملكوا الناقة بالاستيلاء ، لملكها المرأة بعد ذلك بالاستيلاء أيضاً ، لكن النبي - عليه السلام - أخبرها أنها لم تملكها ، لأن ملكيته باقية عليها .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ٦٩ .

- كشف الاسرار على أصول البزدوي - ١٥ ص ٦٩ .

- التلويح على التوضيح - ١٥ - ص ١٣٠ .

ولخطورة هذه المسألة ، وأهميتها البالغة ، في كلِّ من العلاقات الدولية ، والقانون الدولي العام ، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها ؛ مؤيداً بالأدلة ، وبروح التشريع الاسلامي .

وأينا في مسألة استيلاء الأعداء على ديار المسلمين وأموالهم ، عتوةً وقهراً ، وما يترتب على ذلك من نتائج فقهية :

- إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلاً ليد محقة ، ومقرراً ليد مبطل ، لأنه محض بغي وعدوان ، وذلك - بالبداية - لا يصلح سنداً للملكية ، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً .

- ولو أقرّ مبدأ العدوان هذا ، لانخرم أصل الحق والعدل ، ولاضطرب حبل الأمن في العالم كله ، وما أنزلت الشرائع ، وأرسل الرسل ، إلا لاجتثاث أصول العدوان ، وإقرار الحق والعدل بين البشر ، لقوله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط » .

- وأيضاً ، لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفاً بها شرعاً ؛ لامتلاكهم أموال المسلمين ، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها ، لما وجب الجهاد - في مثل هذه الحالة - فوضاً عينياً على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً ، بالإجماع ، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عتوةً ! والله تعالى يقول : « وأخرجوهم من حيث أخرجوكم ، والفتنة أشدّ من القتل » (١) .

(١) نظير هذا في عصرنا الحاضر ، استيلاء إسرائيل على الأراضي العربية ، عدواناً وظلماً ، بعد إخراج أهلها منها .

- وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس والأموال ، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع ، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم .
- قال تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .
- وإذا حرم الاسلام على أهله الاعتداء ، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم ، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم !
- وقال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .
- لا يقال إن الآية تدل على أن الله تعالى لن يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم ، لأننا نقول : إن كلمة « سبيلاً » نكرة في سياق النفي ، فتعم كل سبيل ، سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم (١) .

= هذا ، والاستيلاء والاحتراز ، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات ، وذلك تشجيعاً للجهد الانساني الفردي للاقتناع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها ، وذلك معقول ، لأن من بذل جهداً ، فاجتنب ما وجد في الطبيعة من خير مباح لامالك له ، كان أولى من غيره بامتلاكه ، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هذا السبيل ، وهذا أمر وراء استلاب الحقوق والثروات ، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أهلها منها ، بقوة السلاح .

(١) ولا يقال كذلك : إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة ، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم - كما هو الأصل - إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص .

- كشف الأسرار على أصول البزدوي - ١٥ - ص ٦٨ وما بعدها -
- التوضيح - صدر الشريعة - ١٥ ص ١٣١ وما بعدها .
- أصول السرخسي - ١٥ ص ٢٣٦ .

- كذلك لا يقال إنه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم ، رغم إخراجهم من ديارهم ، لأطلق عليهم القرآن الكريم كلمة « أبناء السبيل » وهم من انقطعت بهم صلتهم بأموالهم لبعدهم عنها ، ولم يسهم « فقراء » فدل ذلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها ؛ لأننا نقول : إن ابن السبيل هو « المسافر » الذي انقطعت به الطريق ، ونفد ماله ، وله طماعة في الرجوع إلى بلده ، لتمكنه من ذلك ، وهذا مفهوم يختلف عن أخرج من دياره وأمواله عنوة ، وليس في وسعه أن يعود إليها ؛ لذا صح اعتباره كأنه فقير . أضف إلى ذلك ، أنهم قد توطنوا بالمدينة ^(١) .

- ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً ، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم ، بل يفيد ثبوتها لهم ، بقرينة إضافتها إليهم ، ولأن في إطلاق هذه الكلمة عليهم ، إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم ، وتسيير مصالحهم ، والاهتمام بشؤونهم ، تخفيفاً لوطاة الظلم عنهم ، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نحوهم .

مثال ثان :

قال تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها على الأحكام الآتية :
أولاً : إيجاب نفقة الوالدات على الآباء ، وهو المعنى المطابق المقصود أصالة ، والذي سيقت الآية الكريمة من أجله .

(١) كشف الاسرار على اصول الامام فخر الاسلام للبزدوي - المجلد الاول - ص ٦٩ وما بعدها - حاشية الازميري على المرأة - ص ٢٠٦ وما بعدها .

ثانياً : إختصاص الآباء بنسب الأبناء ^(١) دون غيرهم ^(٢) ، وهو معنى مقصود تبعاً للمعنى الأصلي السابق ؛ لما يلي :

(١) إذا كانت المرضعات من الزوجات ، فإن أصل نفقتهن واجبة على أزواجهن بمقتضى عقد الزواج القائم ، وتكون الآية الكريمة مسوقة للدلالة على إيجاب الفضل أو الزائد عن أصل تلك النفقة ، بمقتضى حالة الارضاع هذه ، لأن حالة الارضاع تتطلب فضل نفقة للوالدة ، إذ الرضيع يقتضي من لبنها .

— أما إذا كانت المرضعات من الوالدات المطلقات غير المعتدات — وهو الظاهر ، لأن ما قبل الآية وما بعدها يتعلق بالمطلقات ، فإن الآية تكون مسوقة لإيجاب أصل النفقة والكسوة على سبيل الاجرة .

— التوضيح — ١٥ ص ١٣٢ — صدر الشريعة .

— راجع حاشية الازميري على المرأة — ٢٥ ص ٧٥ .

— كشف الاسرار على اصول البزدوي — المجلد الاول — ٧٠ — ٧١ .

— هذا ، وإيجاب نفقة المرضعات ، غير الوالدات (الاطّار) على الآباء ، ثابت بدلالة

النص ، لا بمنطوقه ، لأن « العلة » المفهومة من النص لغة ، هي نفع الولد ، والإبقاء على حياته ، وهي متحققة في إرضاع الاطّار ، وسيأتي بحث دلالة النص .

— كشف الاسرار على اصول البزدوي — المجلد الأول — ص ٧٠ .

(١) ذهب جمهور الاصوليين إلى أن دلالة الآية الكريمة على إختصاص الوالد بنسب ولده ، بطريق الإشارة لا العبارة .

— ووجه نظرم في ذلك ، أن اللام موضوعة للاختصاص لغة ، والاختصاص

يفيد الملك ، ولما كان معنى الملك منفياً إجماعاً ، فيكون مختصاً به من حيث النسب ،

والنسب لازم لمعنى اللام الموضوعة له لغة ، فتكون دلالة الآية على الاختصاص

بالنسب دلالة التزامية ، وهي ما تسمى بإشارة النص .

— ولكن الرأي الأول هو الراجح لما بينا .

— التوضيح — ١٥ ص ١٣٢ — صدر الشريعة .

— وراجع — اصول الفقه الاسلامي للشيخ زكي الدين شهبان — ص ٢١٣ —

طبع سنة ١٩٥٨ .

أولاً : إن الآية الكريمة محدث إلى الإطناب إذ عبرت عن الوالد « بالمولود له » وذلك لحكمة لا بد أن يكون قد قصدها المشرع ، ولو تبعاً ، إذ كان من الممكن أن يتأدى هذا المعنى دون هذا الإطناب .

وبيان ذلك : أن « اللام » في قوله تعالى : « المولود له » تفيد الاختصاص لغة^(١) ، والاختصاص ينصرف إلى معناه الكامل ، ومن أفراد اختصاص الملك ، واختصاص النسب ، واختصاص المال ، وبما لا شك فيه ، أن اختصاص الملك^(٢) منفي^(٣) إجماعاً ، فبقي اختصاص النسب ، واختصاص المال ، وكل منها مدلول عليه بالعبارة^(٤) لأنه معنى تضمني لحرف « اللام » .
- وهذا المعنى ممد لإيجاب نفقة الوالدات على الآباء ، لأن نفع النفقة إلى الولد ، وهو عائد في المآل إلى الوالد ؛ إذ الولادة له ومن أجله ، بنص الآية الكريمة .

- وبعبء أن يكون هذا المعنى غير مقصود أصلاً للشارع من نص الآية الكريمة التي تتضمنه بنفس عبارتها .

- ولأن قوله تعالى : « وعلى المولود له » جاء بمثابة التعليل لحكم وجوب الإنفاق على الآباء ، وتعليل الحكم مقصود بلا ريب .

(١) اختصاص الملك ، أن يصير الولد مملوكاً لأبيه ، وهو منفي إجماعاً ، لأن الحر لا يملك .

(٢) والمدلول عليه بطريق العبارة أعم من أن يكون هو المعنى المسوق إليه النص أصالة أو تبعاً ، كما علمت .

- حاشية الأزميري على المرأة - ٢ - ص ٧٤ - ٧٥ .

- التوضيح - الصدر الشريعة - ١ - ص ١٣٢ .

- كشف الاسرار على اصول البزدوي - المجلد الأول - ص ٦٨ - ٦٩ .

- أن للأب وحده ولاية تملك مال ولده عند الحاجة إليه ، بدون عوض ؛ لأن اختصاص الوالد بمال ولده ، فرد من أفراد الاختصاص الكامل الذي وضعت « اللام » له اتفاقاً ، في قوله تعالى : « وعلى المولود له » (١) .

ولقول الرسول - ﷺ - : « أنت ومالك لأبيك » (٢) .
- وهذا المعنى مقصود تبعاً لأصالة ؛ لأن القرائن كلها دالة على أن المعنى المقصود أولاً وبالذات ، هو إيجاب نفقة الوالدات على الآباء ؛ باعتبار أن الولادة من أجلهم ، ولاختصاصهم بأولادهم نسباً .
- وكذلك اختصاصه بمال ولده ؛ لأنه مدلول عليه بالآية الكريمة تضمناً ، بلام الاختصاص في قوله تعالى : « المولود له » كما ذكرنا ؛ ولذا كان هذا المعنى مدلولاً عليه بطريق العبارة (٣) .

(١) قلنا إن « اللام » تدل على الاختصاص الكامل ، وكما أنه يكون بالاختصاص ملكاً ونسباً ومالاً ، فلما اتفق الأول بالإجماع ، بقي اختصاص النسب والمال ، وكل منها فرد من أفراد الاختصاص الكامل ، وسلبين فيما بعد ، إن اختصاص النسب والمال مقصود تبعاً .

- التوضيح - - ١ - ص ١٣٢ - صدر الشريعة .
- الوسيط في أصول فقه الحنفية - للشيخ أحمد قهبي أبو سنه - مطبعة دار التأليف - سنة ١٩٥٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وذهب بعض الأصوليين ، إلى أن هذا المعنى لازم عقلي للاختصاص بالنسب ، وبذلك يكون معنى إشارياً ، ورجحنا القول بأنه معنى مستفاد من عبارة النص ، لأنه معنى تضمني للآية الكريمة ، وإذا كان بهذه المثابة ، فإنه لا يكون إشارياً البتة ، لأن المعنى الإشاري على ما هو الراجح عند جمهور الأصوليين ، لا يكون مطابقاً ولا تضمنياً ، بل هو لازم عقلي أو عرفي .

هذا ، وإنما قصرنا حق الأب في تملك مال ابنه على الحاجة الضرورية
وبقدرها ، لأن ثبوت حقيقة الملك التي تدل الآية تضمنياً ، وكذلك
ظاهر الحديث (١) ، على أنه للأب وحده ، غير مراد بالاجماع .

- وبالسنة المعارضة لحديث : « أنت ومالك لأبيك » وهي
قوله - ﷺ - : « الرجل أحق بماله من والده ، وولده ، والناس
أجمعين » (٢) فلا بدّ من التأويل لإزالة هذا التعارض الظاهري ، فقلنا
بثبوت ولاية التملك ، للأب وحده ، لا حقيقة الملك ، وبشرط قيام
الضرورة أو الحاجة ، وبقدرها ، فيسد حاجته من مال ابنه دون عوض ؛
نظراً لولاية التملك هذه .

- أما إذا لم تثبت الحاجة الأصلية ، فإن انتفاعه بمال ابنه حيثن

(١) ان كلاً من الآية الكريمة والحديث الشريف ، يفيد بظاهره ثبوت
حقيقة الملك للأب في مال ابنه ، غير أن الاجماع منعقد على أن هذا الظاهر غير
مراد ، إذ الولد يملك ماله حقيقة ، ولقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « الرجل
أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين » لذا ، ثبت للوالد حق التملك لاحقيقة
الملك ، وذلك عند الحاجة ، وبقدرها ، بغير عوض ، بشرط أن تكون الحاجة
من الحرائج الأصلية ، حتى إذا لم تكن به حاجة ، أو كانت ولكن من دون حاجاته
الضرورية ، تملكه بعوض .

- وولاية تصرف الوالد في مال ابنه ترتفع بعد بلوغه عاقلاً ، إلا إذا كان غائباً ،
فتثبت لوالده ولاية الحفظ ، فله التصرف في بيع ماله المنقول إذا اقتضت ضرورة
الحفظ ذلك .

- كشف الاسرار على اصول البزدوي - ١٥ ص ٧١ - ٧٣ - الوسيط ص ٩٩
الشيخ احمد فهمي ابو سنة .

(٢) كشف الاسرار على اصول البزدوي - المجلد الاول - ص ٧١ وما بعدها .

جائز ، ولكن بعوض ، نظراً لحقيقة تملك الولد لماله ، توفيقاً بين النصين ، وإعمالاً لهما .

- يؤيد هذا ، ما جاء صريحاً في قوله - ﷺ - : «إن أولادكم هبة لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها » (١) .

- ما تدل عليه الآية الكريمة بطريق الإشارة أو اللزوم العقلي .

آ - أنه يلزم عقلاً من كون الأب مختصاً بنسب ولده ، أن يكون مختصاً بالنفقة عليه ؛ إذ مادام لا يشاركه أحد في هذا النسب ، فلا يشاركه أحد في حكمه ، وأثره (٢) وهو الإنفاق .

- ولأن من له غنم النسب ، فعليه غنم الإنفاق .

- وواضح أن هذا المعنى غير مستفاد من منطوق الآية الكريمة ، بل هو لازم عقلي ، أو نتيجة حتمية للمعنى المقصود تبعاً من سوقها (٣) ، وهو اختصاص الوالد بنسب ابنه .

ب - انفرد الأب بالولاية على ولده الصغير ، وهذا المعنى ليس مستفاداً من منطوق الآية ، وإنما هو لازم عقلي لاختصاص الأب بابنه نسباً ، وليس مقصوداً من سوق الآية الكريمة لأصالة ولا تبعاً .

(١) رواه الحاكم ، وصححه البيهقي - راجع فتح القدير - ٣ - ص ٢٤٩ .

(٢) المراجع السابقة .

- أصول الفقه الاسلامي - للشيخ زكي الدين شعبان - ص ٣١٤ .

(٣) حكم النسب - الأثر الثابت به ، ومن آثار قرابة الفروع للأصول ، وجوب الإنفاق .

- مثال ثالث :

- قال تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » ^(١) .

- هذه الجملة الكريمة جاءت بعد قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

- فالآية الكريمة تفيد بعبارتها ، وجوب نفقة الوالدة المرضعة على أقارب الولد الذين يحتمل ميراثهم منه ، مثل ما يلزم والده لوالدته .

- وتدل على هذا المعنى بطريق العبارة ؛ لأن هذا المعنى مقصود أصالةً من لفظها وسوفها ، أي تشريعها .

- ويفهم منها إشارة ، أن مقدار النفقة التي تجب على القريب الوارث ، يكون بقدر نصيبه من الإرث المحتمل ، لأن « الغرم بالغنم » ، وبيان ذلك :

- أن المشرع لما جعل وجوب النفقة على الوارث ، فقد نبه على أن علة وجوب الاتفاق هو الإرث ، أي النفع الذي يحتمل أن يصيبه من الإرث ، فلزم عن ذلك عقلاً ، أن يكون مقدار الواجب عليه بقدر ما يحتمل أن يصيب من الإرث ، لأن الغرم بالغنم ^(٢) ، وهذه القاعدة من أصول العدل في المسؤوليات .

(١) هذه الجملة الكريمة جاءت في قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » — البقرة / آية - ٢٣٣ ،

(٢) والاصوليون يعبرون عن هذا المعنى بأسلوبهم التقليدي ، إذ يقولون : « إن تعليق الحكم بالمشتق (الوارث) يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق ، أي يشير إلى أن المصدر =

- فالمقدار الواجب من النفقة بقدر الحصة من الإرث فهم لزوماً
من تعليق الحكم بوصف الإرث .

هـ - مثال رابع

- قال رسول الله ﷺ - في زكاة الفطر : « أغنوم عن
المسألة في مثل هذا اليوم » (١) .

- يدل الحديث بظاهره على وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد ،
وهذا المعنى مقصود أصالة من سوق الحديث ، وتشريع حكمه هذا ، فالدلالة
عن طريق العبارة كما ترى .

- ويدل عن طريق الإشارة على الأحكام الآتية :

١ - أن زكاة الفطر لا تجب إلا على الغني القادر ؛ إذ لا يتصور
تحقق الإغناء من غيره .

= (الإرث) هو علة الحكم .

- فالحكم يثبت في محل وجود العلة على قدر وجودها - أو بعبارة أخرى
إن الحكم - وهو وجوب النفقة - يثبت على الوارث بقدر حظه المحتمل من الإرث ،
إذ الحق على قدر الواجب .

١ - أصول السرخسي - ١٥ - ص ٢٣٨ .

٢ - التلويح - ١٥ - ص ١٣٢ - صدر الشريعة .

(١) أصول السرخسي - ١٥ - ص ٢٤ .

- كلمة « أغنوم » فعل أمر يفيد الوجوب ، والضمير راجع إلى من يفتقر
إلى الأغناء عن السؤال ، وهم الفقراء ، أي اكثروا وسدوا حاجتهم يوم العيد حتى
يصبحوا في غنى عن السؤال فيه .

٢ - أن زكاة الفطر لا تؤدي إلا إلى الفقراء ؛ لأنهم هم المحتاجون الذين يتصور إغناؤهم .

٣ - أنه ينبغي إخراجها قبل الخروج لصلاة العيد ، حتى يتحقق الإغناء في مثل هذا اليوم كَمَلًا ، ولأن « اليوم » ينصرف معناه إلى الوقت الكامل من طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

٤ - أن هذا الواجب يتأدى بمطلق المال ؛ لأن الإغناء يتحقق بأي مال ؛ بل قد يتحقق بالنقود على وجه أكمل .

- وعلى هذا ، فلا يتقيد أداء هذا الواجب بالحنطة أو الشعير أو التمر على الخصوص ، كما ورد في بعض الأحاديث ؛ لأن التنصيص على هذه الأصناف باعتبار أنها كانت القوت الغالب في البلد الذي يتيسر على الناس إخراج زكاة الفطر منه ، ولأن حكمة تشريع الحديث تقتضي أن يكون تخصيصها بالذكر تقديرًا لقيمة الواجب ، وتيسيرًا على الناس في إخراجها ، لا لإيجاب الإخراج منها وبعينها على الخصوص.

٥ - أنه لا يجوز صرفها إلا إلى فقراء المسلمين ؛ لأن قول الرسول ﷺ « في مثل هذا اليوم » - وهو يوم عيد المسلمين جميعاً ، فقرائهم وأغنيائهم - يفهم منه عقلاً ، وجوب إغناء الفقراء المسلمين على الخصوص في يوم عيدهم هذا .

٦ - يجب جمع هذه الزكاة الواجبة ، ثم توزيع حصيلتها توزيعاً عادلاً ، بحيث يصيب منها كل فقير^(١) بقدر حاجته ، فيستغني عن المسألة ،

(١) ذهب الامام أبو حنيفة وتلميذه الامام محمد إلى أن الأول أن يصرف إلى =

وهذا يستلزم عقلاً إيجاد جماعة تتولى تنظيم هذا التوزيع ؛ لأن مجرد الإعطاء الفوضوي لا يتأتى معه إغناء جميع الفقراء غالباً ، وبذلك لا يتحقق قصد المشرع من الحديث ، وقد نوهنا بأن المصلحة المتوخاة من الحكم تعبدية من وضع الشارع ، فيجب تحقيقها .

- فهذه الأحكام كلها ، دل عليها الحديث بطريق الإشارة ، لأنها أحكام منطقية عقلية استلزمها معنى الحديث المدلول عليه بطريق العبارة .

المثال الخامس :

- قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا تدايتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا ياب كاتب أن يكتب ؛ كما علمه الله ، فليكتب ، وليملل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يبخس منه شيئاً . . الآية (١) » .

- تفيد الآية الكريمة عن طريق العبارة ما يأتي :

١ - الإرشاد إلى توثيق الديون في المعاملات (٢) ، فالمؤمنون إذا

= فقراء المسلمين على سبيل النذب لا الوجوب ، كما أنه يجوز عندهما ، تأخير إخراج زكاة الفطر هذه ، ولكن الأولى تعجيلها ، والرأي السابق - وهو للإمام أبي يوسف - أرجح لما بينا .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ٢٤٠ - تحقيق أبي الوفاء الأفعاني - نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - بجيدر آباد بالهند - مطابع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢ هـ .

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

(٢) من قرض أو سلم ، أو تجارة مؤجلة ، أو أي معاملة يخشون فيها النزاع .
- وقيل إن الأمر في قوله تعالى : « فاكتبوه » يفيد الوجوب ، وبه قال عطاء =

داين بعضهم بعضاً إلى أجل معين بالسنين أو الشهور أو الأيام ، أو بما يزيل الجهالة عرفاً ، فليكتبوا بذلك وثيقة يُعان بها الحق والمال ، ويرجع إليها عند الحاجة ، ويُدفع بها النزاع .

والأمر بالكتابة شامل للدين الذي شغلت به الذمة^(١) ، والأجل للمعين معاً .

٢ - ويفيد قوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، بطريق العبارة ، وجوب التزام الصدق في الكتابة ، لتكون مطابقة لما عليه المدين بإرادته الحرة ، دون نقص أو زيادة أو تحريف في الحق ، أو الأجل ، على مسمع من الدائن والشهود في مجلس العقد المستفاد من قوله تعالى : « وليكتب بينكم » .

٤ - على المدين أن يجلي ، إذ يعتبر ذلك منه اقراراً بالحق وأجله المحدد ، دون زيادة أو نقص .

- وتدل بالإشارة على الأحكام الآتية :

١ - أن هذا التوثيق حجة على الملمي المدين ، وعلى الدائن أيضاً ، بكل ما جاء فيه من حق أو شرط أو أجل معين ، اذ يلزم ذلك عقلاً من الاقرار بالإملاء ، والاقرار حجة على المقرّ ، ما دام لم يلحق التوثيق تزوير .

= والشعبي وابن جرير والطبري - ونحن نميل إلى هذا الرأي - وليس هنا مقام البحث في هذه المسألة .

(١) تفسير القرطبي - ٤ - ص ٣٧٨ - ص ٣٨٨ .

- أحكام القرآن لابن العربي - ٢ - ص ٢٤٦ .

- مع القرآن ص ١٦٩ وما بعدها - للدكتور عبد الحسيب طه حميدة .

- أصول الفقه - ص ١٤٠ - للشيخ ابو زهرة .

٢ - وهو حجة أيضاً على الدائن ؛ لأنه يلزم عقلاً أو عرفاً من سكوته دون إبداء معارضة لما سمع من إملاء المدين في مجلس العقد ، إقراره بصحة كل ما جاء في الوثيقة المطابقة لما أُملي المدين على مسمعه ، وذلك من باب بيان الضرورة^(١) .

٣ - ويلزم عقلاً أيضاً من قوله تعالى : « كما علمه الله » أن يكون الكاتب على علم بأحكام التوثيق شرعاً ، إذ الجاهل لا يطلب إليه أداء ما لا طاقة له به .

٤ - ويفهم عقلاً أيضاً ، أن التعامل لأجل معين جائز شرعاً ، وإلا لما أمر بتوثيقه^(٢) .

مثال سادس :

- قال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى ، وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها على الأحكام الآتية :

(١) هو بيان عن طريق السكوت عند الحاجة إلى البيان ، فللضرورة اعتبر هذا السكوت بياناً وإقراراً .

- وسيأتي بحث بيان الضرورة إن شاء الله .

- أصول السرخسي - ٢ ص ٥٥ .

(٢) وهذا ما أكدته السنة ، إذ روى البخاري : « أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » .

- رواه ابن عباس وأخرجه البخاري ومسلم .

- ١ - إباحة الزواج (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) .
- ٢ - وجوب الاقتصار على أربع ، بشرط عدم الخوف من ظلم الزوجات (مثنى وثلاث ورباع) .
- ٣ - وجوب الاقتصار على الواحدة عند الخوف من ظلم أكثر من واحدة . « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .
- فهذه المعاني كلها مستفادة من نظم الآية الكريمة نفسها ، وهي مقصودة كلها ، بدلالة السياق ، وسبب النزول^(١) .
- غير أن المعنى الأول مقصود تبعاً ، لسبق العلم به ، وإنما أورد للتسهيل للمعنيين التاليين المقصودين أولاً وبالذات .
- فالآية الكريمة إذن ، إنما أنزلت قصداً إلى تشريع هذه الأحكام كلها ، سواء منها ما كان مقصوداً أصالة ، أم تبعاً ، فتكون الآية دالة عليها جميعاً بطريق العبارة ، ويفهم من الآية الكريمة إشارة^(٢) ، أن العدل مع الزوجة الواحدة واجب دائماً^(٣) ، لأن المنطوق الذي تناول وجوب العدل بين الزوجات حالة التعدد ، لم يتناول هذا المعنى حالة الانفواد؛ بل فهم لزوماً من وجوب الاقتصار على الواحدة عند خوف الوقوع في ظلم الزوجات ، لأن وجوب الاقتصار على واحدة إنما كان من أجل تجنب الوقوع في ظلم الزوجات ، والقدرة على التزام العدل مع الواحدة ، ولهذا كان ظلم الزوجة في حد ذاته محوماً ، سواء حالة الانفواد أم التعدد .

(١) راجع الأمثلة التطبيقية على الظاهر والنص من ٤٣ وما بعدها .

(٢) أصول الفقه - ص ١٤٠ - لشيخ أبي زهرة .

دلالة الإشارة قسبان : واضحة وخفية .

- على أن دلالة الإشارة منها الخفية^(١) الذي لا يدرك إلا بفضل تأمل ، ودقة نظر ، ولهذا لا يستوي المجتهدون بالرأي في استنباط الأحكام عن طريق الإشارة ؛ لأنها - كما قلنا - لوازم عقلية أو عرفية في معظمها ، تتفاوت في استخلاصها أنظار المجتهدين^(٢) وأفهامهم ؛ لذا كانت هذه الدلالة مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي .

- ومن دلالة الإشارة ما يكون ظاهراً يمكن أن يفهم بيسر وأدنى تأمل .

- وقد مرّ بك من الأمثلة ما يمكنك التمييز بين ما هو واضح ، وما هو غامض دقيق ؛ لا يدركه إلا العلماء في اللسان العربي وأصراره ، والمتبحرين في الفقه والقانون .

- أما عبارة النص ، فلا تتطلب هذا القدر من الاجتهاد ، إلا في حالة ما إذا كان النص مسوقاً للمعنى الالتزامي المفهوم عقلاً من ظاهر معناه المتبادر ، وذلك حين يكون مقصوداً للمشرع أصالة^(٣) ، كما أسلفنا .

حكم كلٍّ من العبارة والإشارة .

- يثبت الحكم قطعاً بكل من العبارة والإشارة ، فكل منهما حجة في إفادة الأحكام لغة ، فكذلك شرعاً ؛ لأنها ثابتة في كل منها بنفس النظم .

- غير أن الحكم الثابت بالعبارة أقوى من الثابت بالإشارة ،

(١) يقول الإمام التفتازاني في شرحه على التنقيح - : « لأن الثابت بإشارة

النص، قد يكون غامضاً بحيث لا يفهمه كثير من الأذكياء العالمين بالوضع » - ١٥ - ص ١٣١ .

- إذ الأول مقصود للمشرع من تشريع النص ، والثاني غير مقصود .
- وأيضاً ، الثابت بالعبارة مدلول عليه باللفظ مطابقة أو تضمناً ، وقد يكون مدلولاً عليه التزاماً ، بخلاف المعنى الإشاري ، فلا يكون إلا معنى التزامياً منطقياً غير مقصود للشارع أصلاً .
- ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، فيقدم الحكم المستفاد عن طريق العبارة على الحكم الإشاري .
- وسنأتي بالأمثلة التوضيحية على ذلك عند البحث في مراتب الدلالات .

* * *

(١) خلافاً للامام صدر الشريعة الذي يرى أن ما يدل عليه النص إشارة مقصود للمشرع تبعاً - التلويح - > ١ - ص ١٣١ .

المبحث الثالث

دلالة النص

تحليل دلالة النص أصولياً

- إن المعاني التي وضعت لها الألفاظ لغة^(١) ، ذات مقاصد وأغراض يدركها من كان عليماً بأسرار الوضع اللغوي .
- هذه الأغراض التي تستهدفها معاني الألفاظ ، تتحول إلى آثار عند تنفيذها أو إيقاعها .
- والشارع الحكيم ، إذ يربط الحكم بالفعل^(٢) ، لا يقصد إلى جعل مجرد صورة الفعل هي مناط الحكم^(٣) ؛ بل إلى ما يستهدفه معناه

(١) والشرح يجري على أصول اللغة وسنتها في البيان والإفهام ؛ إذ من شرط التكليف فهم المكلف به ، والا كان تكليفاً بما لا يطاق ، قال تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبين لهم » .

(٢) إلا ما استثنى من «التعدييات » كما ليس للعقل فيه مجال ، من صور الأفعال وهيأتها كما في الصلاة مثلاً .

من غابة قبل الوقوع أو إلى ما يتركه من أثر بعد الوقوع ، فيوجهه أو يحرمه ، بالنظر إلى ضرورة تحصيل أثره أو إعدامه ^(١) .

- فلفظ « التأفيف » ^(٢) مثلاً ، موضوع لفظة « المعنى » السام

(١) ومن هنا ، كان أساس الحل والحرمة في التشريع الاسلامي قائماً على حقائق الأشياء وطبائعها ، بما تنطوي عليه من عناصر تكوينية ذاتية تترك آثاراً هي سبب الفساد والضرر ، مثل الخمر والتدخين ، فان آثارهما الناجمة عن خصائصها الذاتية هي مناط التحريم وسببه ، أو تكون سبب النفع والمصلحة الحقيقية ، كما في الجهاد والعلم والزراعة وغيرها .

- فالفعل يباح أو يفرض أو يحرم ، بما يستهدف معناه من أثر بعد إيقاعه ويمدى قوة ذلك الأثر في حياة الفرد والمجتمع ، ضرراً وفساداً ، أو نفعاً ومصلحة .

- والتصرفات - في المعاملات - تباح أو تحرم وتمنع ، بما هي أسباب مفضية إلى تحقيق مصلحة أو نفع ، أو تقرير الحق أو إقامة العدل ، أو بما هي سبب أو ذريعة إلى مفسدة ، أو ظلم وعضم حق ، أو تحليل محرم ، كل ذلك يميزان الشرع الذي لا يتناقض مع منطق العقل ، أو مكونات الواقع .

- وعلى هذا ، فليس أساس الحل والحرمة - في نظر الحكمة التشريعية في القرآن الكريم والسنة المطهرة ، أو البحث العلمي الموضوعي في الفقه الاسلامي - تحكيمياً غير معقول المعنى ، يستهدف مجرد اعتقال الارادة الانسانية ، ومصادرة الحريات كما يزعم المغرضون ، وإنما هو - في واقع الأمر - توجيه للإرادة الانسانية ، وتقويم لها أن تتصرف بها المطامع والاهواء ، حتى تستقيم ، وتتغيا المصلحة الحقيقية المعقولة التي قدرها الشارع الحكيم ، فأقرها المنطق والواقع ، مصداقاً لقوله تعالى : « يحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » وقوله تعالى : « وما الله يريد ظلاً للعباد » .

(٢) التلطف بكلمة « أف » .

والتضجر ، (١) لكن غاية التضجر أو أثره بعد الوقوع ، هو إشعار الشخص المتضجر منه بالاستياء الذي يفضي إلى إيذائه وإيلامه .

- وطريق فهم معنى هذا اللفظ وغايته لغوي محض كما ترى ، وليس تصرفاً عقلياً قائماً على أساس الرأي والاجتهاد والاستنباط (٢) .

- وكذلك كلمة « الضرب » تعني في أصل وضعها اللغوي صورة الفعل المعروفة ، لكن الغاية من إيقاع هذا الفعل هي إيصال الأذى إلى الشخص الذي وقع عليه .

- وفهم معنى « الضرب » وغايته ، طريقه لغوي محض أيضاً ، لا يفتقر إلى اجتهاد بالرأي .

- فالأذى - في الواقع - ليس مدلولاً لغوياً لأيّ من التأنيف أو الضرب ؛ بل هو أثره ، أو معنى معناه (٣) .

(١) وليس الإيذاء من معنى التضجر ، بل هو معنى معناه ، أو غاية معناه قبل الوقوع ، وأثره بعد الوقوع .

(٢) يقول الامام البزدوي : « وأما الثابت بدلالة النص ، فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهاداً ولا استنباطاً » وذلك لينفي كونه قياساً ، لكن قول الامام البزدوي إن دلالة النص ما ثبت بمعنى النص ، تساهل في التعريف ، بل هو ثابت بمعنى ذلك المعنى ، أو حله ذلك المعنى .

- كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوي - ١٥ - ص ٧٣ .

- وانظر تعليق الإمام عبد العزيز البخاري .

(٣) تسهيل الوصول إلى علم الأصول - للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي -

ص ١٠٣ - مطبعة مصطفى الباني الحلبي - بالقاهرة - سنة ١٣٤١ هـ .

- لذا ، كان د التأفيف ، و د الضرب ، يشتركان في الأثر لا في المدلول ؛ إذ لا يقول أحد بأن التأفيف في اللغة يعني الضرب .
- غير أن اشتراكهما في هذا الأثر على تفاوت ، فأذى التأفيف دون أذى الضرب بالبداة .

- فإذا ورد من المشرع نصٌ بتحريم د التأفيف ، مثلاً ، كان حكم التحريم - في الواقع - متعلقاً بغاية معنى التأفيف أو بأثره - وهو الأذى - لا بمجرد صورته .

- فالأثر إذن هو علة الحكم ، أو السبب الموجب له ، وهو ما يسمى بروح النص أو معقوله ، أو معنى معناه .

- والنص - وإن لم يتناول د الضرب ، نطقاً - يشمل بواسطة علة النص هذه ، كما تشمل هذه العلة صوراً كثيرة من الأفعال إذا انحلت في الأثر .

- ففي قوله تعالى : في معرض وجوب تكريم الوالدين والإحسان اليهما : « فلا تكل لها أف » ^(١) النهي أو التحريم متعلق بغاية التأفيف أو أثره ، وهو الأذى ، لا بمجرد صورته ، فكأنه قيل تقديرًا :

= - يقول الشيخ المحلاوي في لمحة ذكية تفرق بين معنى النص ، ومعنى معناه مايلي : « فالنص - يعني قوله تعالى : ولا تكل لها أف - قد أفاد بمعناه الوضعي حرمة التأفيف ، وبمعنى معناه ، حرمة الباقي ، أي الضرب والشم والقتل - المرجع السابق - على أن بعض المحدثين يطلق على دلالة النص : « دلالة الدلالة » وهو قريب مما ذكرنا - أصول التشريع الاسلامي - ص ٢٢٦ طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ الشيخ علي حسب الله .

(١) سورة الإسراء آية ٢٣ .

« لا تؤذها » ، ^(١) بأقل أنواع الأذى .

- والحرمه إذا ثبتت للقدر الأدنى ، كانت ثابتة للأعلى والأقوى من باب أولى ^(٢) .

- فعلم النص أولى بشمول الضرب ، لأن « الأذى » وهو علة الحكم متحققه فيه بصورة أشد وآكد من التأنيف ؛ على الرغم من أن النص لم يتناوله نطقاً .

- وعلى هذا ، فأولوية الحكم تتفاوت في تقررهما في محالّ علته ، بمدى قوة تحققها في كل منها .

- وتأسيساً على هذا ، فإن صوراً كثيرة من الأفعال والوقائع ، كالشتم والحبس والتجوير ، المختلفة من حيث مدلولاتها أو معانيها التي وضعت لها لغة ، ولكنها متحدة من حيث الأثر وهو « الإيذاء » يتناولها حكم قوله تعالى : « فلا تقل لها أف » ، بل ومن باب أولى ، لا بمنطوقه ؛ بل بمعنى معناه ^(٣) ، أو روحه وعلته التي فهمت منه بالطريق

(١) يقول الامام عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوي : « ولما تعلق الحكم بالإيذاء في التأنيف ، صار في التقدير كأنه قيل : « لا تؤذها » فثبتت الحرمة عامة » - كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الأول ص ٧٤ .

(٢) ولهذا قيل إن النهي عن التأنيف من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، أي إن محريم أقل أنواع الأذى يشمل أعلاها وأشدّها ، لغة وعرفاً ومنطقاً فالمحرم في الأصل هو الأذى قليلاً وكثيره ، والتأنيف ليس إلا صورة من صورهِ ، وإيراده في النص على سبيل المثال .

(٣) درج كثير من الباحثين على القول بأن تناول قوله تعالى : « فلا تقل لها أف » ، لصور تلك الوقائع عن طريق معناه ، والواقع أنه لا يتناولها بمعناه ، بل بمعنى ذلك المعنى ، أو غاية ذلك المعنى وأثره ، على النحو الذي بسطناه آنفاً وهو ما يطلق عليه اليوم في المصطلح الفقهي والقانوني روح النص ومعنونه وفحواه .

اللغوي المحض ، لا عن طريق القياس أو الاجتهاد بالرأي ، لوضوحها وتبادرها من منطوق النص .

- ولهذا سمي هذا الطريق في استنباط الأحكام « دلالة النص »^(١) .

- وبعد هذا التحليل الأصولي ، ينبغي أن نعرف « دلالة النص » .

- تعريفنا لدلالة النص أصولياً .

- دلالة النص هي : « أن يفهم نفس اللفظ ثبوت حكم الواقعة

المنطوق بها ، لواقعة أخرى غير مذكورة ، لاشتراكها في معنى ،

يدرك العالم^(٢) باللغة أنه للغة التي استوجبت ذلك الحكم » .

- وما سبق من البيان كاف لشرح هذا التعريف .

(٢) يقول الامام البزدوي في هذا الصدد مايلي : « ثم يتعدى حكمه - حكم التأنيف - إلى الضرب والشم - بذلك المعنى - أي الإيذاء - فمن حيث إنه كان معنى لاهبارة لم نسمه نصاً ، ومن حيث إنه ثبت لغة لا استنباطاً - أي اجتهاداً بالرأي - سمي دلالة ، وأنه يعمل عمل النص » المجلد الأول ص ٧٤ .

(١) لاذهب مع الإمام صدر الشريعة إلى أن اللة في دلالة النص يدركها كل من يعرف اللغة ، بل لابد من فضل علم بالوضع اللغوي وأسراره ، والا فان كثيراً ممن يعرفون اللغة العربية لا يدركون معاني الألفاظ ومراميها .

- نعم لايشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً ، لأن هذا النوع من طرق الدلالة لايفتقر الى الاجتهاد بالرأي لاستنباط اللة كما قدمنا .

- يقول الإمام صدر الشريعة في تعريف دلالة النص : « دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لاجل ذلك المعنى » .

- التلويح على التنقيح ١٥ - ص ١٣١ .

الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي .

- تتفق دلالة النص مع القياس الأصولي في مجرد الإلحاق .

- ونعني بذلك ، إلحاق واقعة غير منصوص عليها ، بواقعة تناولها النص بحكمه ؛ لاشتراكها في علة متحدة .

- غير أن هذه الصورة القياسية الظاهرية التي تعتبر معقد العلة أو المشابهة بين دلالة النص والقياس الأصولي ، لا تقوى على إلغاء الفارق الأساسي بينها ، وما يترتب على ذلك من ثمرات تتعلق بمنهج الاستنباط وبقوة الحجية .

- ذلك الفارق الأساسي بينها ، هو أن « العلة » في دلالة النص "بيّنة" واضحة تفهم بمجرد اللغة (١) ، بحيث يتساوى في فهمها المجتهد وغيره من أهل العلم باللغة .

- في حين أن القياس لا تدرك « علة » إلا بالاجتهاد بالرأي لحفائها ، ولا بد من التزام الشروط المقررة لمنهج القياس في استنباطها .

- فأساس دلالة النص لغوي محض .

- أما القياس فأساسه تصرف عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي .

- الإمام الشافعي يطلق على دلالة النص القياس الجلي .

- لعل هذه الصورة القياسية في دلالة النص ، أو مجرد الإلحاق القائم على العلة الواضحة التي تدرك باللغة ، هي التي حمات الإمام الشافعي

(١) المرجع السابق - التوضيح - ١٥ - ص ١٣١ - صدر الشريعة .

— رضي الله عنه — على إطلاق مصطلح « القياس الجلي » ، على
« دلالة النص » .

— لكن هذا الإطلاق لا يورث دلالة النص اشتباهاً بالقياس الأصولي ؛
لأن الإمام الشافعي قد حدد مفهومها بجلاء في كتابه « الرسالة » ، على النحو
الذي بينا ؛ والعبارة بالمفاهيم ؛ إذ يقول — رحمه الله — : « والقياس
وجوه ، يجمعها القياس ، وبعضه أوضح من بعض ، فأقوى القياس أن
يحرم الله في كتابه ، أو يحرم رسول الله القليل من الشيء ، فيعلم أن
قليله إذا حرم كان كثيره مثل قليله في التحريم ، أو أكثر ، بفضل
الكثرة على القلة ، وكذلك إذا حمد على يسير من الطاعة ، كان ما هو
أكثر منها أولى أن يُحمد عليه ، وكذلك إذا أباح كثير شيء ، كان
الأقل منه أولى أن يكون مباحاً » .

— ثم يُشير الإمام الشافعي — رحمه الله — إلى أن الخلاف في التسمية
والاصطلاح لا في المفهوم ، إذ يقول :

« وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يُسمى هذا قياساً ، ويقول :
هذا معنى ما أحل الله وحرم وحدهم ، لأنه داخل في جملته ، فهو
بعينه لا قياس على غيره » (١) .

— فالإمام الشافعي يسمي دلالة النص دلالة قياسية جلية ؛ لظهور
الأولية في غير المنصوص عليه بالنسبة للمنصوص عليه ، في العلة الواضحة .

(١) الرسالة — ص ٥١٢ — ص ٥١٦ — للإمام الشافعي — بتحقيق وشرح الاستاذ
احمد محمد شاكر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٨ — سنة ١٩٤٠ م — مطبعة مصطفى الباني
الخلي - القاهرة .

— كما يشير إلى أن بعض العلماء يمتنع من أن يسميها قياساً ؛ لأن يرى أنها مشمولة بالنص عينه ، لوضوح العلة المتعددة فيه لغة .

— والعبرة بالمفاهيم ، ولا مشاحة^(١) في الاصطلاح .

— على أن بعض الشافعية يسميها « مفهوم الموافقة » ، لأن الحكم الذي ثبت بالنص الواقعة غير المنصوص عليها عن طريق المفهوم ، موافق لحكم الواقعة المنصوصة^(٢) ، نفيًا وإثباتًا .

— فالواقعتان متفقتان في الحكم ، اثباتًا ونفيًا ، لأنها مشتركتان في العلة .

— وبعض الاصوليين يسميها « فحوى الخطاب » ، لأن « العلة

— وهي روح النص وفحواه — فهمت من منطوقه بوضوح .

دلالة النص من حيث قوة اثباتها للحكم المنطوق في الواقعة غير المذكورة فسمان : دلالة الأولى ، ودلالة المساواة .

(١) لا مشاحة ، أي لا نزاع في أن يطلق كل عالم على مفهوم معين ما يشاء من مصطلح .

(٢) أما إذا كان الحكم المستفاد عن طريق المفهوم الواقعة معينة غير منصوطة مخالفًا لحكم الواقعة المنصوصة ، سمى هذا الطريق مفهوم المخالفة .

— فقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « في الغنم الساعة زكاة » مثلاً ، يدل على أن الغنم إذا لم تكن ساعة فلا زكاة فيها — بأن كانت معطوفة ، لأن وصف « السوم » قيد للحكم ، يلتفتى بانتفاءه ، فالحكم يختلف في كل من الغنم الساعة والمعطوفة ، وسيأتي بحث هذا النوع من طرق الدلالة في استنباط الأحكام إن شاء الله تعالى .

- لا شك أن قوة ثبوت الحكم في الواقعة إنما تقاس بمدى قوة ثبوت علته فيها .

- لأن الحكم إنما شرع من أجل هذه العلة التي تنطوي على المصلحة أو الحكمة التي قصد الشارع أن تحقق بتشريع الحكم ، وعن طريق تنفيذ المكلف لذلك الحكم .

- وإذا كان من المقرر أصولياً ومنطقياً أيضاً ، أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإن قوة اقتضاء العلة لحكمها ، تدور مع مدى توافر هذه العلة في الواقعة شدة وتأكيداً .

وبيان ذلك :

- أن دلالة النص تشبه الصورة القياسية ^(١) - كما أشرنا - من حيث كونها مركبة من واقعيتين إحداهما المنصوص عليها ، وهي الأصل ، أو المقيس عليه ، والأخرى الفرع ، وهي المقيس وتجمع بين الصورتين ، أو تتوافر فيها ، علة مشتركة واضحة تفهم بالطريق اللغوي المحض . لوضوحها .

- وقد ضربنا لذلك مثلاً النص القرآني على حكم « التأفيف »

(١) ولهذا أطلق الامام الشافعي على « دلالة النص » هذه ، اصطلاح القياس الجلي ، كما قدمنا ، بالنظر إلى هاتين الصورتين ، وإلحاق إحداهما - وهي غير المنصوص عليها - بالأخرى - وهي التي تناولها النص - في الحكم ، لاشتراكهما في علة متحدة .

- وسماه « جلياً » لأن العلة فيه واضحة تفهم بمجرد اللغة ، تمييزاً له عن القياس الأصولي الذي لا تفهم العلة فيه عن طريق اللغة ، بل تقتصر إلى الرأي والاجتهاد الخفائها .

الرسالة - ص ٥١٢ - ٥١٦ - لتحقيق الاستاذ احمد محمود شاكر .

وهو التعريم ، وقلنا إنه يلحق الضرب بالتأفيف من حيث الحكم وهو
الحرمة ، لاشتراكها في نفس الأثر ، وهو الإيذاء الذي يعتبر مدار
الحكم والعلة المستوجبة له .

— فكان النص القرآني الوارد في التأفيف اذن متاولاً بحكمه
للضرب من باب اولى ، لامن حيث المنطوق ، بل بواسطة هذه العلة
التي هي روح النص ، ولذلك يقال إن النص يدل بالأولى على حرمة الضرب
من التأفيف ، ولكن بفحواه لا بمنطوقه .

— فالواقعتان - كما ترى - ليستا متساويتين في العلة ، لأنها متوافرة
في غير المنصوص عليها بصورة أقوى وأشد ، ولذا كانت أولى بالحكم ،
ويقال حيثئذ ان النص يدل عليها بالطريق الاولى .

— أما إذا كانت الواقعتان متساويتين من حيث العلة ، بأن كانت
متحققة في كلٍ منها بقدر متساوٍ ، فإن النص يدل على الواقعة غير
المنصوص عليها دلالة مساواة (١) ، لا دلالة أولية .

— هذا، وكلٌّ من دلالة الأولى ، ودلالة المساواة ، تسمى دلالة
النص أو الفحوى ، أو معقول النص وروحه .

— ويتضح ذلك بالأمثلة التطبيقية .

(١) ذهب بعض الأصوليين إلى عدم الاحتجاج بدلالة المساواة ، لأنه رأى انه لا بد
من شرط الاولوية ، ولكن الأرجح أن كليهما حجة .

- والواقع أنه إذا بلغت « العلة » من القوة والوضوح في الواقعة غير المنصوص عليها حدًا جعلها أولى بحكم النص ، أو على الأقل مساوية^(١) فإن ثبوت هذه الواقعة ينبغي أن يكون بالنص نفسه لا بالقياس كما سيأتي بيانه ، ويكون إيراد الواقعة المنصوص عليها في النص حينئذ على سبيل المثال .

- وهذا الملاحظ هو الذي فرّع عليه الامام البزدوي قوله : « وأنه يعمل عمل النص^(٢) » .

(١) ذهب بعض الأصوليين الى أن الواقعتين إذا تحققت فيهما علة النص الواضحة بقدر متساوٍ ، فلا يلزم أن تكونا متساويتين في الحكم ، لأنه ربما يكون إيراد الواقعة المنصوص عليها لاعتبار تمبدي غير معقول المعنى ، أي قصد الشارع إيرادها في النص على سبيل الحصر لحكمة قصدها الشارع لا بسعنا إدراكها - التحرير مع شرح التيسير - ١٥ ص ١٤٠ .

-- مسلم الثبوت - ١٥ ص ٤٠٩ .

- لكن هذا الرأي ضعيف ، إذ الأصل في النصوص التعليل ، والتكاليف في المعاملات تشريع يتعلق بالشؤون الدنيوية ، والأصل فيها أن تكون معقولة المعنى والمصلحة ، إذ ليس للشارع غرض إلا تحقيق مصالح المكلفين في أمور معاشهم وكسبهم وتعاملهم .

- ثم ان التفريق بين دلالة الاولى ودلالة المساواة ، تحكم ، لا يقوم على دليل منطقي أو تشريعي معقول ؛ إذ الأصل ان الحكم يدور مع علته وجوداً وهدماً .

(٢) كشف الأسرار على أصول الامام البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٤ .

- ومعنى هذا ، أن الثابت بدلالة النص كالثابت بالنص ، ولهذا ثبت بها « العقوبات » من الحدود والكفارات ، ومعلوم أن العقوبات لا تثبت بالدلالة القياسية ، لكونها طريقاً ظنياً ، فكانت دلالة النص أقوى من القياس من حيث قوة الحجية في استنباط الأحكام وإثباتها ، كما سيأتي .

=

— وهذه الخاصة لدلالة النص تفضي بنا إلى ضرورة بيان ثمة هذه
التفرقة بينها وبين القياس الأصولي .

ثمة الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي ^(١) من حيث قوة
الحجية في إثبات الأحكام .

— ذكرنا آنفاً ، أن الفارق الأساسي بين « دلالة النص » وبين
« القياس الأصولي » ^(٢) ، يتركز في « العلة » المستوجبة للحكم في كلٍّ
منها ، من حيث منهج تبيينها وتحديدتها ، ونوعية هذه « العلة » ، من حيث
القطع والظن .

— فمنهج التعرف على « العلة » في دلالة النص — كما علمت — لفوي
محض ، لا يجاوز فهم وضع اللفظ لمعناه ، ومرمى ذلك المعنى وأثره .
— ولهذا ، يستوي في فهمها المجتهد والفقوي ، لوضوحها وتبادرها

= — ويقول الامام السرخسي في هذا الصدد : « ولهذا جوزنا إثبات العقوبات
والكفارات بدلالة النص ، وإن كنا لا نجوز ذلك بالقياس » .

— أصول السرخسي — ١٥ — ص ٢٤٢ .

(١) كل من دلالة النص والقياس الأصولي منهج لاستنباط الأحكام من النصوص ،
معترف بحجيته عند جمهور الأصوليين ، غير أنها متفاوتان في مدى قوة هذه الحجية ،
بالنظر للأساس الذي يقوم عليه ، وهو العلة : وضوحاً وخفاءً ، أو قطعية وظنية ،
الأمر الذي يترك أثره في التعارض تنسيقاً وترجيحاً ، وفي تحديد نطاق تلك الحجية من
حيث فروع الحكم الذي يراد اثباته بكل منها .

(٢) يعرف الإمام صدر الشريعة القياس الأصولي بقوله : « تعدي الحكم من
الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة ، لا تدرك بمجرد اللفظ » فقوله : « لا تدرك بمجرد اللفظ »
احتراز عن « دلالة النص » لأن العلة فيها تدرك باللفظ .

— التوضيح — لصدر الشريعة — ٢٥ — ص ٥٢ .

من النص ، فهي - لذلك - ثابتة قطعاً وبقيناً^(١) .

- أما منهج تبيين العلة في القياس الأصولي ، فهو عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي ، لأنها ليست واضحة من النص .

هذا ، وقد رسم الأصوليون منهج استنباط « العلة » في القياس وسموه « مسالك العلة » ووضعوا شروطاً معينة يلتزمها المجتهد في تخرجها أو استنباطها ، وفي تحققها في الفرع ايضاً ، حتى إذا لم يطبق هذا المنهج الأصولي من الاجتهاد بالرأي ، لم يكن القياس حجة فيما يبين للواقعة المقيسة من حكم ، لفساد مبناه .

- هذا فضلاً عن أنه يشترط في القائس المستنبط للعلة ، أن يكون مجتهداً ،^(٢) وذلك ، لحفاظها خلفاء لايزال إلا بالاجتهاد بالرأي ، لان

(١) أما القول بأن دلالة النص باعتبار ثبوت العلة قسماً : قطعية وظنية ، فسيبقى تحقيق الأمر في ذلك .

(٢) المجتهد - في علم الأصول - يطلق على من توافرت فيه مؤهلات وثقافات علمية معينة ، وهي بمثابة شروط علمية ليس من السهل تحصيلها أو تحققها في شخصية معينة لتكون ذات اختصاص دقيق .

- وذلك كالعلم بالقرآن الكريم وأحكامه ، وأسباب نزوله ، ونسخه ومنسوخه ، ومطلقه ومقيده ، وعامه وخاصه ، والسنة متناً وسنداً ، وأحكامها وأساليب ورودها ، وسائر ما اشترط علمه في القرآن الكريم ، والعلم باللغة العربية ، نحوها وصرفها ، وفروع علم البلاغة ، من البيان والمعاني ، والبديع ، والاحاطة بالاجتهادات الفردية ، والاجامعات في الفقه والقضاء ، منذ عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - حتى يومنا هذا ، أي بالتراث الفقهي جملة في مختلف مذاهبه وأدواره .

- ومن تحققت فيه هذه المؤهلات ، سمي مجتهداً مطلقاً بوجوبه أن يجتهد في جميع أبواب الفقه .

مجرد اللغة تقصر عن إفادتها ، ولذا ، كانت مشاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين ، الأمر الذي ترتب عليه ، ظنية « علة » القياس ، على النحو الذي بسطنا القول في علة « الربا »^(١) ، ولو كانت « قطعية » لما اختلفت أنظار المجتهدين فيها .

— وهذا كله لا يشترط في « دلالة النص » ؛ لأنها « تعمل عمل النص »^(٢) ، بما تقوم على « علة » بينة مفهومة لغة ، وقطعية ، لا خلاف فيها .
— وبناءً على هذا الفارق الأساسي ، ترتبت النتائج الآتية :

أولاً = أن « دلالة النص قطعية » ، ودلالة القياس ظنية ، ووجه ذلك : أن الواقعة الجديدة التي لم يتناولها النص بمنطوقه ، يدل على ثبوت حكمة فيها بصفة قاطعة ، إذا تحققت فيها علة الواضحة ؛ فهي ثابتة بالنص نفسه على الأرجح ؛ لأنها إما أن تكون أولى بالحكم من المنصوص عليها ، كما ذكرنا في دلالة نص التأفيف على الضرب .

— وإما أن تكون الواقعة الجديدة مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، لتحقق العلة فيها بنسبة مساوية قطعاً ، كما مثلنا بدلالة نص تحريم أكل مال اليتيم على تحريم تحريقه أو اختلاسه أو أي صورة من صور الأفعال المؤدية إلى تبديده أو إتلافه .

— فالثابت بهذه الدلالة من الأحكام للوقائع الجديدة — أولوية أو مساواة — كالثابت بالنص قطعاً ، وهذا معنى قول أئمة أصول الفقه الاسلامي : « إن دلالة النص تعمل عمل النص »^(٣) .

(١) راجع المجلد المؤول - ص ١٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) كشف الاسرار على البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٤ .

(٣) كشف الاسرار على البزدوي - ص ١ - ص ٧٤ - وقد نقلنا لك

النص الذي يفيد ذلك .

— فالثابت بدلالة النص — إذا كانت العلة اليينة المفهومة لغية متحققة في كل من الواقعتين — يكون ثابتاً بالنص ، أي بالوحي نفسه أو شرع الله يقيناً .

— أما الثابت بالقياس ، فطريقه الرأي القائم على الاجتهاد من أهله ، لأن علته مظنونة ، وما يبنى على الظني ، فهو ظني .

ثانياً — أن دلالة النص — بما هي قاطعة الدلالة على ثبوت حكمها في الواقعة الملحقة بها على النحو الذي بينا — تثبت بها العقوبات — كالحُدود^(١) والقصاص والكفارات .

— بخلاف القياس ، فلا يعتبر طريقاً لإثبات ما يندريء بالشبهات من الحدود والقصاص والكفارات .

— وتعليل ذلك في نظر علماء الأصول ، أن الحدود والكفارات من المقدرات ، ولا مدخل للعقل أو الاجتهاد بالرأي في المقدرات ؛ فلا تثبت إلا بنص من المشرع .

(١) الحدود : هي العقوبات النصية المقدرة الواردة في القرآن الكريم من مثل حد الزنا وحد السرقة ، وحد قطع الطريق ، وحد القذف . وهو ما يعبر عنه في القانون الجزائي حق المجتمع .

— والحد حق الشرع ، لا يجوز التهاون في تنفيذه ، أو الزيادة عليه ، أو النقص من عقوبته المقدرة المحددة ، ولا المصالحة عليه .

— فهل يجوز قياس بعض الجرائم الجديدة على الجرائم المنصوص عليها ؛ لتأخذ نفس حكم القياس عليها في نوعيته وخصائصه هذه — القياس في الحدود غير جائز ، وكذلك في الكفارات .

— أما وضع عقوبات جديدة لجرائم جديدة ابتداء عن طريق الاجتهاد ، فذلك جائز ، بل واجب ، ويسمى الحكم المجتهد فيه تعزيراً ، ولكن لا يسمى حداً .

وعلى هذا ، لا يمكن إثبات حكم الحدّ مثلاً في جريمة مستجدة غير منصوص عليها ، بالقياس على جريمة ثابتة نصاً ؛ لأن الحدّ - كما قلنا - عقوبة مقدرة ، فلا يثبت إلاّ بنص من المشرع نفسه ، والقياس مبناه الاجتهاد بالرأي في استنباط العلة ، فهو طريق ظني ، ولا مدخل للظن في إثبات الحدود المقدرة ، وكذلك الكفارات ؛ بل الظن شبهة^(١) يندري بها الحدّ ؛ فلا يثبت شرعاً ، كما لا ينفذ قضاءً .

- أما الشبهة في إثباتها شرعاً ، فلأن الدليل ظني* .

- وأما الشبهة في تنفيذها قضاءً ، فقد يكون راجعاً إلى عدم كفاية الأدلة في إثبات الجريمة ، أو نشوء الشبهة عند تطبيق النص على الواقعة ، وما يعترى ذلك من خفاء في التكيف^(٢) .

- فالحدّ لا يثبت بالظن لما قدمنا^(٣) .

(١) والشبهات التي تندري بها الحدود كثيرة - راجع العقوبة - ص ٢٢٤ وما بعدها - للشيخ أبي زهرة - طبع دار الفكر العربي .

- التوضيح مع شرح التلويح - ١ - ص ١٣٦ صدر الشريعة .

(٢) راجع بحث « الخفي » ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) من قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - الحدود قدرأ بالشبهات . - وهو قاعدة تشريعية تعتبر من النظام الشرعي العام .

- ودرء الحد كما يصدق بعدم تنفيذه قضاءً ، يصدق أيضاً بعدم تشريعه ، إذ الحديث مطلق ، لا يقيد بحالة دون أخرى ، فكأن الرسول - عليه السلام - قال تقديرأ : « الحدود قدرأ تنفيذاً وتشريعاً بالشبهات » .

- فإذا لم تثبت الجريمة أمام القضاء بالبيئة المقررة شرعاً ، وقامت الشبهة في ثبوتها ، فلا يقام الحد .

- التوضيح مع التلويح - ١ - ص ١٣٦ - صدر الشريعة .

- وما يقال في « الحد » ، يُقال في الكفارة ، والقصاص ، وهو الحكم بالإعدام على القاتل عمداً بدون وجه حق .

- وهذا النظر الأصولي^(١) - في هذا القدر - يتفق مع نظر فقهاء القانون الوضعي ؛ إذ قد علمت أن هؤلاء لا يعتبرون القياس طريقاً لإثبات العقوبات للجرائم المستجدة ، إذ من المقررات عندم في القانون الجزائي ، أن « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » .

- ولكنهم - مع ذلك - يعتبرون فحوى النص - دلالة النص - حجة في تفسير القانون الجزائي ، أو لإثبات أحكام جديدة عن طريقه .

(١) ادعى الامام عبد العزيز البخاري ، أن الامام الشافعي يثبت العقوبات المقدرة بالقياس ، وهذا ليس صحيحاً باطلاق ، لأن ما أثبتته بعض الفقهاء من عقوبة كالحد ، فعمدتهم في ذلك بعض المرويات عن النبي - صلى الله عليه وسلم - صحت عندم ، ولم تصح عند غيرهم .

- على أن ما قرره سابقاً ، من أن الحدود والقصاص والكفارات ، لا تثبت إلا بنص ، لا يتنافى مع ما تقرر شرعاً ، من أن الاجتهاد هو الطريق لتشريع عقوبات لم يرد فيها نص بالنسبة لما يحدث من جرائم ، وهي ما يسمى بالتعزير .

- ومع ذلك لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مستوى الحد أو القصاص .

- هذا ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء قرروا جواز التعزير بالقتل ، ونقول : هذا من قبيل سياسة التشريع القائم على مصلحة عامة لا تتحقق إلا بذلك .

- العقوبة - ص ٢١٣ للشيخ أبي زهرة .

- كما يعتبرون إشارة النص حجة في إثبات الأحكام الجزائية^(١) .
ولا وجه لتفسير منهم هذا ، إلا أنهم يعتبرون الثابت دلالة أو عن طريق الفحوى ، كالثابت بالنص نفسه ، كما يعتبرون اللوازم العقلية الإشارية .
- هذا في تفسير القانون الجزائي الذي يضيق المشرع من دائرته ، حتى لا يكون للاجتهاد بالرأي عن طريق القياس ، أو مبادئ العدل الطبيعي ، أو غيرهما ، مدخل فيه .

- أما في تفسير القانون المدني ، فالأمر يختلف ، إذ القانون المدني نفسه قد نص على التفسير الواسع الشامل للقياس وغيره^(٢) .

ثالثاً - عند التعارض ، تقدم دلالة النص على القياس بداهة ؛ لأن إرادة المشرع في الأولى واضحة قطعاً في التعليل والحكم ، وليس كذلك القياس ، لأن الحكم الثابت به - وهو يمثل إرادة الشارع - ليس مقطوعاً به ، لظنية مبناه وهو العلة .
- ففوة وضوح إرادة الشارع في الحكم ، ترجحه على غيره بما لا تتوافر فيه هذه القوة .

(١) راجع كتاب مقارنة بين الشريعة والقانون - ص ١٧٠ - للأستاذ خالد عبد الحميد فراج .

- راجع ص ١١٩ - من هذا الكتاب .

(٢) بينا أن فقهاء القانون الوضعي لا يعنون بالتفسير الضيق لنص القانون الجزائي ، الوقوف عند حرفية النص ، لأنهم يرون أن في ذلك قضييماً لغرض الشارع ، ولهذا أوجبوا أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه .

- وهذا صريح في الأخذ بإشارة النص ، لأنها من اللوازم العقلية الحتمية ، وبدلالة النص أيضاً ؛ لأنها أخذ بدفعوا ومعقوله - انظر ص ١١٩ والهامش ، من هذا الكتاب - مقارنة بين الشريعة والقانون - ص ١٧٠ - للأستاذ خالد فراج .

- كما تقدم دلالة النص على خبر الواحد ، لأنه ظني ثبوتاً ، إذا كانت مستفادة من نص من القرآن الكريم ، أو نص من الحديث المتواتر أو المشهور .
- وذلك لما قلنا من أن دلالة النص قطعية ، والقياس وخبر الواحد ظنيان ^(١) .

الأمثلة التوضيحية على دلالة النص .

- المثال الأول :

- قال الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها مطابقة على تحريم من ذكرن من النساء ، والمعنى المفهوم لغة ، والذي من أجله شرع حكم التحريم هو « القوابة » الحيمة ، وهذا المعنى أو العلة متوافر في الجدات بصورة أقوى ؛ لأن العمت والحالات ، بنات الجدات ، فالجدات أقرب .

- وهذه العلة متوافرة أيضاً في بنات الأولاد - الحفيدات - بصورة أقوى من بنات الأخ ، وبنات الأخت ، فالحفيدات أقرب ، وكلما كانت العلة متوافرة بصورة أقوى ، كان اقتضاؤها للحكم بصورة أوثق وآكد .
- وعلى هذا ، فالنص دال على ثبوت حكمه - وهو التحريم - للجدات ، وبنات الأولاد ، بفحواه لا بمنطوقه ، بل من أولى بالتحريم - من تناولهن النص عبارة .

(١) أصول السرخسي - ١٥ - ص ٥٤١ - التوضيح - ١٥ - ص ١٣٦ -

صدر الشريعة - حاشية الازميري - ٢٥ - ص ٧٨ وما بعدها

المثال الثاني :

- قال الله عز وجل : « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ، ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه إليك ، إلا ما دمت عليه قائماً »^(١) .

- دلت الجملة الكريمة الأولى بعبارتها ، على أن فريقاً من أهل الكتاب ، لو أؤتمن على قنطار ، فإنه يؤدي أمانته إلى من اتتمنه ، ويفهم لغة "أن العلة" ، في ذلك هي توفر عنصر الأمانة فيه ، ويفهم عن طريق هذه "العلة" التي هي روح النص المهيمن عليه ، أنه لو أؤتمن على أقل من ذلك - وهذا ليس مذكوراً في النص^(٢) - فإنه يؤديه إلى من أؤتمنه من باب أولى .

- فالأنتان على القنطار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً .
- وأما الأنتان على أقل من ذلك وحكمه ، فمفهوم من اللفظ ، ولكن عن طريق المعنى العام المشترك^(٣) ، وهو الأمانة^(٤) .
- فكان الأقل من القنطار أولى بالأداء .
- فالحكمان في الواقعتين متفقان إثباتاً ، وهو الأداء .

(١) سورة آل عمران / آية - ٧٥ .
(٢) يسميه الأصوليون « المسكوت عنه » أي ما لم يرد في النص نطقاً .
(٣) وهو « العلة » لأن الحكم يثبت حيثما ثبت علته .
(٤) الإحكام في أصول الأحكام - ج ٢ - ص ١٤٠ وما بعدها - للامدني .
- إرشاد الفحول - ص ١٥٦ للشوكاني .

- والعلة هي الأمانة .

- أما الجملة الكريمة الثانية ، فتفيد بعبارتها ، أن فريقاً آخر من أهل الكتاب ، لو أوُتمن على دينار لا يؤوليه إلى من أتمنه ، نظيائته ، ويفهم بواسطة هذه العلة وهي « الحياة » أنه لو أوُتمن على أكثر من ذلك - وهذا ليس مذكوراً في النص - لا يؤوليه من باب أولى .

- فالاثنتان على الدينار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً .

- أما الاثنتان على الأكثر من الدينار وحكمه ، فمفهوم عن طريق فحوى النص ، وهو المعنى العام المشترك الذي استفيد لغةً من النص ، وهو الغيابة .

- فالحكمان في الواقعتين متفقان نقياً ، وهو عدم الاداء .

- والعلة هي الغيابة .

المثال الثالث :

- قال الله تعالى : « ولا يابّ الشّهداء إذا ما دُعوا^(١) » .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على حرمة امتناع الشاهد عن أداء شهادته إذا ما طلب إليه الخصم ذلك ، وهي مسوقة إلى تشريع هذا الحكم أصالة .

- والعلة الواضحة المفهومة لغة هي « تضييع الحق » على صاحبه .

وهذه العلة تتحقق أيضاً في امتناع من لم يطلب إليه أن يشهد ،

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

ولكنه يعلم أنه إن لم يشهد بما علم ، ضاع الحق على صاحبه ، لأنه لم يحضر الواقعة غيره .

- فامتناعه عن ذلك محرم ، بدلالة النص وفجواه ، أي بواسطة هذه العلة .

- والعلة متحققة في كلتا الواقعتين بنسبة متساوية ، كما ترى .

وعلى هذا اتحدت الواقعتان^(١) - المنصوصة وغير المنصوصة - حكماً لاشتراكهما في الأثر ، وهو تضييع الحق على صاحبه .

المثال الرابع :

- قال الله عز وجل : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ،

(١) تبين من هذا ، أن الشرط الوارد في الآية الكريمة : « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » لم يكن لتقييد الحكم ، وجعله متوقفاً عليه ، بحيث ينتفي الحكم عند انتهاء الشرط ؛ لأن إرادة الشارع انجبت إلى جعل الحكم - وهو التحريم - دائراً مع العلة الواضحة المفهومة من منطوق النص ، وهو تضييع الحق .

- فحيث وجدت هذه العلة وجد الحكم ، لأنها الموجبة له ، سواء أوجد الشرط ، وهو دعوة الشهود إلى أداء الشهادة أم لا .

- ودعوة الشهود إلى أداء الشهادة إذن ليس لها مدخل في علية العلة . لكن إيراد هذا الشرط في الآية الكريمة ، لا بد أن يكون لفائدة أخرى غير التقييد ، وهي أن الواقع الغالب في فصل الخصومات ، وإثبات الدعاوى ، أن يدعى الشهود إلى أداء شهادتهم أمام القضاء ، فأيراده في النص القرآني إذن تصوير للواقع الغالب ، لا لتقييد الحكم ، فلا يفيد نفي الحكم عند انتهاء الشرط ، وإلا وقع التناقض في التشريع ، فيغدو تضييع الحق جائزاً عند عدم الدعوة إلى الشهادة ، وتضييع الحق في حد ذاته ظلم يجب الحيلولة دون وقوعه بإطلاق ، وسيأتي مزيد بيان في بحث مفهوم المخالفة .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها على وجوب العدة على المطلقة .
- والعلة المفهومة لغة من النص هي التعرف على براءة الرحم ، وخلوها من الحمل .
- فاذا وقعت الفرقة بين المرأة وبين زوجها بالفسخ ، فان هذه العلة متحققة فيها أيضاً ، فيجب عليها الاعتداد ، حتى يثبت أنها حائل غير حامل .
- والنص لم يتناول الفرقة بالفسخ ، بل الفرقة بالطلاق ، ولكنها يشتركان في علة واحدة ، فيتحدان في الحكم .
- وعلى هذا ، كان وجوب الاعتداد على المطلقة ثابتاً بمنطوق النص .
- وأما وجوبه على من فرق بينها وبين زوجها بالفسخ ، فبدلالة النص .

المثال الخامس .

- قال الله تعالى : « إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ، إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ، وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا »^(١) .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها على تحريم^(٢) أكل^(٣) أموال اليتامى ظلماً .

(١) سورة النساء / آية / ١٠ .

(٢) التحريم استفيد من التهديد والوعيد الشديد على هذا الفعل بالتعذيب بالنار والسعير ، وهذا نوع من أسلوب القرآن الكريم في طب الكف عن الفعل طلباً جازماً ، وهو التحريم .

(٣) لعل الشارع الحكيم إنما نص على خصوص الأكل ، لأنها الصورة الغالبة الوقوع .

- والسبب الموجب للحكم ، ليس هو خصوص الأكل ، بل الاعتداء على المال ، وإتلافه وتضييعه دون وجه حق ، وهذا المعنى مفهوم من النص لغة دون إجتهااد ، وهو روح النص وفحواه .

- فاذا قصر الوصي في المحافظة على مال اليتيم مثلاً ، بأن أتاح لغيره أن يأكله ظلماً ، أو يَحْتَلِسْهُ ، فالحكم واحد ، لتحقيق علته .
وإذا بدد الوصي مال اليتيم أو أحرقه أو اختلسه ، أو أسرف في الانفاق على اليتيم ، فجميع هذه الصور غير المنصوص عليها ، تلحق بالأكل دلالة ؛ لاستراكتها جميعاً في أثر واحد ، أو علة واحدة ، وهي : « العدوان على مال اليتيم أو إتلافه » فتأخذ عين الحكم ، وهو التحريم .
- فالحكم إذن مداره هذه العلة .

- فيكون النص دالاً على ثبوت حكمه في تلك الصور غير المنصوص عليها ، عن طريق الدلالة ، لا عن طريق المنطوق .
- والعلة ثابتة في تلك الأفعال بقدر متساوٍ ، فكانت متفقة في الحكم نقيضاً ، وهو التحريم^(١) .

(١) هذا ، وقد نصت السنة على أن أكل أموال اليتامى ظلماً من السبع الموبقات ، لأنها قوام حياتهم بعد فقدهم معيهم ، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم - : « اجتنبوا السبع الموبقات » ، قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل أموال اليتامى ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ، - التاج - ج ٤ - ص ٩٤ .
- الموبقات - المهلكات - وهي الكبائر .
- التولي يوم الزحف - الفرار من المعركة مع العدو .
- وقذف المحصنات العفيفات - رمين واتهامن بالزنا .

— دلالة النص - من حيث علة حكمه - قطعية وظنية (١) :

— تقسيم دلالة النص إلى هذين القسمين أساسه في الواقع ، وضوح العلة وقطعيتها ، أو خفاؤها وظنيتها ، بحيث لا يتفق الفقهاء على تحديدها ، وقالوا : إن العلة إذا ادركت من النص لغة ، بحيث لا يعتري فيها أحد من أهل اللغة والفقهاء ، وكانت متحققة في الواقعة التي تناولها النص ، ومتحققة أيضاً في الواقعة غير المذكورة فيه ، فالنص يدل على ثبوت حكمه لهذه الواقعة الأخيرة دلالة قاطعة ، سواء أكانت مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، أم كانت أولى به منها .

— وقد ضربنا لذلك الأمثلة الأربعة السابقة مع تحليلها .

— أما إذا كانت العلة غير مقطوع بها في المنصوص عليه ، بأن كان المعنى الذي اعتبر علة للحكم غير مقطوع بعليته ، كان تحقق العلة في الواقعة غير المنصوص عليها ثابتاً على سبيل الظن .

(١) يعبر الأصوليون أحياناً عن القطعية ، بكلمة ، ضرورة ، أي بديهية ، لا يعوزها إعمال الفكر والنظر والاجتهاد ، وعن « الظنية » بقولهم : « نظرية » أي تفتقر إلى النظر والاجتهاد .

— من قال بهذا التقسيم ، الإمام عبد العزيز البخاري ، في كتابه كشف الاسرار على أصول البزدوي ، واليك نص عبارته : « ثم إن كان ذلك المعنى المقصود العلة - معلوماً قطعاً ، كما في تحريم التأفيف ، فالدلالة قطعية ، وإن احتمل أن يكون غيره هو المقصود ، كما في إيجاب الكفارة على المفطر بالأكل والشرب ، فهي ظنية » .

— المجلد الأول - ص ٧٣ - وانظر في هذا المعنى أيضاً - شرح مسلم الثبوت - ١ - ص ٤٠٨ - ص ٤٠٩ .
— التلويح على التوضيح - ١ - ص ١٣٣ - للتفتازاني .

— فدلالة النص حيثئذ تكون ظنية .

— مثال ذلك :

— قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » .

— تدل الآية الكريمة بعبارتها على وجوب تحرير^(١) رقبة مؤمنة في القتل الخطأ ، كفارة عنه .

— وذهب الشافعية إلى أن هذا النص يدل على ثبوت وجوب هذه الكفارة في القتل العمد بفحواه ، ومن باب أولى .

— ووجه نظر الشافعية في ذلك ما يلي :

— أن الكفارة إنما وجبت لعل « الزجر » عن القتل ذاته ، إذ ليس « الخطأ » وهو فعل دون قصد - يصلح علّة^٢ لايجاب العقوبة ، بل عهد الخطأ في الشرع عنراً يسقط به الحق .

— فاذا وضع أن الكفارة إنما أوجبها الله تعالى في القتل الخطأ زجراً عن القتل ذاته ، كان وجوبها لهذا المعنى - وهو الزجر - في القتل العمد من باب أولى ، بدلالة النص ؛ ومعقوله ؛ لأنه إذا وجب

(١) هذا فضلاً عن وجوب أداء « الدية » إلى أولياء القتل خطأ ؛ إذ الآية الكريمة تنص على ذلك : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » ، ودية مسلمة إلى أهله ، لكن بحثنا ينحصر في « الكفارة » وهي التحرير .

الزجر عما لا قصد فيه من القتل ، كان وجوبه فيما فيه قصد آكد وأولى .
- ثم قالوا : إن هذه العلة - وهي الزجر - معنى مفهوم من النص
لغة " ، إذ الكفارة عقوبة ، ويقصد الشارع من إيجابها الردع والزجر .

- لكن جمهور الفقهاء ، لم يوافقوا الشافعية على أن علة الحكم - وهو
وجوب الكفارة - هي الزجر ، بل فهموا أن « العلة » هي جبر
ما وقع فيه القاتل خطأ من تقصير وإهمال ، فوجبت عليه الكفارة ؛ ليتدارك
ما فوط منه من إزهاق نفس بريئة ، وذلك بإحياء نفس أخرى من
العبودية والرق ، لأن الرق موت " معنى " .

- فالكفارة للجبر لا للزجر ، أي لمحو الإثم في الخطأ ؛ لأن في
الكفارة معنى العبادة أيضاً ؛ والعبادة تمحو الآثام « إن الحسنات يذهبن
السَّيِّئَات » .

- وعلى هذا ؛ فإذا وجبت لمحو إثم الخطأ ، فإنها لا تقوى على
محو جريمة القتل العمد العدوان ، فليس شرعاً مناسباً لهذه الجريمة الكبرى ؛
لأن ما شرع لمحو إثم الأخف من الجرائم ، لا يصلح لمحو الكبائر .

- فنشأ الخلاف إذئذ هو « العلة » أو الحكمة في حكم الآية
الكريمة ، وهو إيجاب الكفارة ، ماعلة وجوبها ؟

- هل وجبت للزجر عن القتل ذاته ، أو لجبر الخطأ ، ومحو إثم
التقصير فيه ؟

- واختلاف وجهات النظر يدل على أنها ظنية لا قطعية ، إذ لو
كانت مقطوعاً بها ، لا تفقت كلمة كبار الأئمة على تحديدها ، ولما كان

ثمة احتمال لمعنى آخر يصلح أن يكون علة (١) .

وأينا في هذا التقسيم :

— الواقع أن اختلاف آراء كبار أئمة الفقه في مثل هذه « العلة » ، وما أورد كل فريق من تحليل اصولي ، لتدعيم وجهة نظره وتأييدها فيما رأى من معنى موجب للحكم ، يدل على أن هذه المسألة — وما ماثلها — ليست من باب « دلالة النص » ، وإنما هي من باب القياس .

— وقد بسطنا القول في تحليل هذه الدلالة ، وما أوردنا من أمثلة توضيحية لها ، لبيان حقيقتها وأبعادها ، ثم فرقنا بين طبيعته هذه الدلالة

(١) ومنشأ الخلاف في الكفارة هنا ، هو عينه في الخلاف في وجوب الكفارة في اليمين الغموس ، بدلالة نص الآية الكريمة الوارد في وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة ، في قوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد ، فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم .

— والخلاف هو الخلاف ، وأساسه — كما ذكرنا — هل الكفارة زاجرة أو جابرة ؟

— اليمين المنعقدة — هي الحلف على أمر مستقبل ليفعله أو لا يفعله ، فإذا لم يبر في يمينه فعله الكفارة ، وعدم البر في اليمين يسمى الحنث .
— أما اليمين الغموس ، فهي الحلف على أمر حال أو ماض ، مع تعدد الكذب — والعياذ بالله — وهذه من الكبائر ؛ ولذلك سميت « غموساً » لأنها نفس صاحبها في النار .

— هذا ، ولا يتسع المقام لإيراد الخلاف في مسألة الكفارة في الأكل والشرب عدداً في رمضان بدلالة النص الوارد في الوقاع في نهار رمضان ، مما يقطع بأن مثل هذه المسائل من صميم بحث القياس .

وبين الدلالة القياسية ؛ وما يترتب على ذلك من ثمرات .
- وقلنا إن الفارق الاساسى بينهما ، يتركز في « العلة » قطعية
وظنية ، ووضوحاً ، وخفاء .

ثم انتهينا إلى أن أساس دلالة النص لغوي محض ، لا نظري
اجتهادي ، كما حدد مفهومها الأصوليون^(١) ، من مثل الامام البزدوي^(٢) حيث
يقول : « وأما الثابت بدلالة النص فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهداً
ولا استنباطاً » .

- ويقول الامام السرخسي « فأما الثابت بدلالة النص ، فهو ما ثبت
بمعنى النظم لغة لا استنباطاً بالرأي^(٣) » .

- والرأي عندنا ، أن « العلة » في دلالة النص ، يجب ألا تكون
محلّاً لاختلاف وجهات النظر ، بل يجب أن تكون مفهومة ظاهرة
يدركها أهل اللغة من المجتهدين وغيرهم ، وإلا خرجت عن كونها « دلالة
النص » .

- وكيف يدرك مثل هذه العلة كل من يعرف اللغة ، والخلاف
محتدم بين كبار أئمة الفقه في تحديدها ، كلٌّ يأتي بالأدلة التي تدعم
وجهة نظره ، مما يخرج بالمسألة من مجال « دلالة النص » إلى بحث
« القياس الأصولي » الذي تختلف انظار المجتهدين في تحديده علة .

(١) التوضيح مع شرح التلويح - ج ١ - ص ١٣٣ - ٢٣٦ - صدر
الشرعة - وشرح التفتازاني .

(٢) أصول فخر الاسلام البزدوي - مع كشف الاسرار المجلد الأول -
ص ٧٣ وما بعدها .

(٣) أ - ول السرخسي - ج ١ - ص ٢٤١ .

- وإذا كانت العلة في دلالة النص يمكن أن تكون ظنية كما هي ظنية في « القياس » ، فما الذي يصلح بحد ذلك فيصلاً للتفرقة بين مفهوميهما^(١) ؟

حجية دلالة النص :

- اتفق جمهور الأصوليين والفقهاء^(٢) على حجية دلالة النص ، بمعنى أن هذا الأسلوب من الدلالة ، قد أقروه الشارع طريقاً لاستنباط الأحكام ، فكل حكم يستفاد عن طريق هذه الدلالة ، هو حكم ثابت شرعاً ، يجب العمل به .

- وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري^(٣) .

(١) راجع استدلال الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - على ما ذهب إليه ، من أن قوله عليه السلام : « لا قود إلا بالسيف » يدل على أن القصاص لا يجب عقوبة على من قتل بالمثل ، خلافاً لصاحبيه اللذين ذهبوا إلى أن حكم القصاص يثبت فيمن قتل بالمثل بدلالة نص الحديث - ولا يتسع المقام لهذا البحث .

- فهل يقال في مثل هذه الاستدلالات إنها من قبيل دلالة النص ؟!

- التوضيح مع التلويح - ح ١ - ص ١٣٦ - صدر الشريعة .

(٢) ومنهم أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، والإمامية .

- ومن الأصوليين : الغزالي ، والآمدي ، والبرزدوي ، والشوكاني ، وعبد العزيز البخاري ، والسرخسي ، والازميري وصدر الشريعة ، وإمام الحرمين ، وابن الحاجب ، وغيرهم ، ولكن اختلفوا في « المدرك » كما سيأتي .

(٣) أنكر ابن حزم الظاهري حجية هذه الدلالة ، في كتابه الإحكام في

أدلة الجمهور :

آ - إن هذا الأسلوب من الدلالة معهود عند أهل اللغة قبل ورود الشرع ، بل هو أبلغ في الدلالة من التصريح ، فكانت دلالته لذلك قطعية .

- وبدهي ، أن ما هو حجة لغة ، يجب إعتباره حجة شرعاً ، مالم يعم الدليل على أن الشارع أراد معنى خاصاً ، كما سبق في الإجمال .

- فالشارع - مبدئياً - ينزل خطاباته على الأصول اللغوية وأساليبها وعرفها في الفهم والإفهام ، وهذه الحجة ينهض بها القرآن الكريم نفسه ، في قوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبين لهم » .

= أصول الأحكام - ج ٧ - ص ٥٤ وما بعدها - وسنتناول عرض وجهة نظره ، وما اعتمد عليه من أدلة ، ومناقشة كل ذلك .

- إرشاد الفحول - للشوكاني - ص ١٧٨ - ١٧٩ .

- راجع - ص ١٠٥ من هذا المؤلف - وقد قلنا إن اللفظ المجمل ، قد اصطفاه المشرع من اللغة ليضمه لمعنى خاص أراد به ، ولا يعرف معناه وتفصيله إلا من جهته ، وبذلك نسخ المشرع المعنى اللغوي للفظ ، وأطلقه على حقيقة شرعية خاصة ، وإذا تعارض المعنى اللغوي ، والمعنى الشرعي الاصطلاحي للفظ ، قدم هذا الأخير ، حتى يقوم الدليل على أن المشرع أراد المعنى اللغوي الأول .

- أما « التأويل » فجاء الأمر فيه ، أنه تعرف عقلي في المعاني ، ولكن شروط تضمن عدم خروج المجتهد عما هو معهود في أساليب اللغة وخصائصها في البيان كما أشرفا - راجع « التأويل » - ص ١٦٣ .

— فحجة الشرع في الدلالات إذن مشتقة من أوضاع اللغة ،
وأساليبها في البلاغة والبيان ، والعرف الاستعمالي لأهلها في التخاطب
والفهم ^(١) .

(١) الواقع أن الأصوليين اعتمدوا في بحوثهم في القواعد الأصولية اللغوية
— فيما اعتمدوا عليه — على « علم البيان » في البلاغة العربية .

— بوضح هذا، أن دلالة الإشارة في بعض صورها — بما هي دلالة اللفظ على اللزوم الذاتي
المتأخر ، للمعنى الذي يدل عليه عبارة — مشتقة من « الكتابة » في علم البيان .
— وأما دلالة الاقتضاء في بعض أنواعها ، فمشتقة من المجاز المرسل ، كما
سيأتي بيانا .

— وكذلك « التأويل » وما قام عليه من أساس وشروط ، كل أولئك
يؤول إلى العمل بالاستعارة والمجاز ، وهما أسلوبان معهودان في « علم البيان »
أيضاً .

— والمجاز ضرب من التصرف العقلي في المعاني .

— وهذا ما أشار إليه الإمام الغزالي حيث يقول : « ويشبه أن يكون كل
تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ، وكذلك تخصيص العموم ، يرد اللفظ
عن الحقيقة إلى المجاز » — المستقصى ١ - ص ١٥٧ - ص ١٥٨ .

— فإطلاق الكل وإرادة البعض مثلاً ، مجاز مرسل ، علاقته الكلية والجزئية .
— وإطلاق كلمة « الفقراء » مثلاً ، في قوله تعالى « للفقراء المهاجرين »
وإرادة غير معناها الحقيقي ، استعارة تصريحية ، إذ جرى تشبيه « المهاجرين »
الذين بعدوا عن أموالهم وديارهم ، وفقدانهم سلطة التصرف عليها ، بإخراجهم
عنوة منها ، بالفقراء ، وحذف المشبه ، وإبقاء المشبه به ، من باب الاستعارة
التصريحية ، كما هو معلوم في أصول البلاغة والبيان .

— هذا ، وعلى الرغم من اتفاق جمهور الفقهاء والاصوليين على
حجية « دلالة النص » ووجوب العمل بالحكم الثابت بها ، إلا أنهم
اختلفوا في « المذكور »^(١) ، وهو الملتحظ أو الدليل .

= — وكذلك اعتبار إضافة الأموال والديار إلى المهاجرين مجازية لا حقيقية
تفيد التمليك — على رأي الحنفية — يؤول إلى المجاز المرسل أيضاً ، علاقته
اعتبار ما كان .

— فالقواعد التي أرساها الأصوليون في « التأويل » اذن تعتمد في الجملة على
ما عرف في البلاغة العربية نفسها من أساليب مألوفة ومستقرة ، وإنكارها مكابرة
لا يستند إلى دليل معتبر .

— وعلى هذا ، فلا نرى وجهاً لإنكار بعض أنواع الدلالات التي امتازت
بها البلاغة العربية واساليبها في البيان ، لأنها معروفة قبل الشرع ، وجاء الشرع
فاتزل خطابات على أصولها ، وعرف أهلها في التحاور والتخاطب والفهم .

(١) باستقصاء مذاهب جمهور الأصوليين في « مدرك » حكم غير المنطوق
— كالشم والضرب بالنسبة للنص المحرم للتأنيف ، الثابت بدلالة النص ، هل هو
ثابت باللفظ المنطوق نفسه ، أو بمفهومه — تبين لنا أنها أربعة :

الأول — إن حكم المسكوت عنه ثابت بالقياس الجلي على المذكور نطقاً ،
لغة مشتركة بينهما — أي بالمفهوم .

— قال بذلك الإمام الشافعي في كتابه الرسالة كما ذكرنا . وهو قول
إمام الحرمين أيضاً ، وبيننا أن ذلك مجرد اختلاف لفظي ، فكل إمام يطلق
مصطلحاً على هذا النوع من الدلالة لاعتبارات مختلفة اتجه الأئمة إليها ، ولكن
المسمى واحد .

— فالإمام الشافعي — رحمه الله اتجه إلى اعتبار مجرد الإلحاق ؛ كما قلنا ، =

• • • • •

= أي إلحاق غير المنطوق بالمنطوق ، لعله جامعة ، وسماه قياساً جلياً لهذا ، لكنه لا يقصد القياس الأصولي ، لأن مجرد الإلحاق غير كاف في اعتبار الحكم ثابتاً قياساً بالمعنى الأصولي لما يلي :

أ - أن « العلة » في القياس اجتهادية مستنبطة على أساس الرأي وإعمال الفكر ، بمنهج أصولي معلوم ، بينما « العلة » في دلالة النص واضحة مفهومة لغة .

ب - أن « دلالة النص » معبودة في اللغة قبل ورود الشرع ، وقبل القياس الأصولي ، لأن هذا الأخير جاء الشرع باعتباره أصلاً من أصول التشريع ، فحججته إذن ثابتة بالشرع .

نعم ، يعضد العقل الشرع ، لكن الأصل في الاحتجاج بالقياس الأصولي هو الشرع ؛ لأنه تصرف عقلي لا لغوي ، ولا مدخل للعقل المجرد في التشريع إلا أن يكون مترجماً منهجاً وشروطاً تجنبه مجافاة سنن الشارع في التشريع وروحه ومقاصده .

ج - أنه مع التسليم بأن « العلة » قدر مشترك بين دلالة النص والدلالة القياسية ، لكنه ترتب على اختلافها قطعية وظنية ، أن العلة في دلالة النص - بما هي قطعية متبادرة من النص لغة - تعتبر شرطاً لتناول المعنى اللغوي لأفراده ، وليست شرطاً لثبوت الحكم في غير المنطوق (الفرع) .

- بينما « العلة » في القياس - بما هي مستنبطة عن طريق الاجتهاد القائم على الرأي والتعقل - تعتبر شرطاً لثبوت الحكم في الفرع .

- ولهذا الفروق احتج بدلالة النص من لم يقل بحجية القياس - كالإمامية .
الثاني : إن الحكم لغير المنطوق ثابت بالنص منطوقاً لا مفهوماً ، وذلك بواسطة القرائن ، باعتبار أن النص - في نظره - استعمل مجازاً فيما يشمل =

.....

= حكم المذكور وغير المذكور ، والسياق نفسه قد يكون قرينة على المعنى المجازي - وهو مذهب الامام الغزالي في المستصفى - ص ٢ - ص ٤٢ حيث يقول : « فلولا معرفتنا بأن الآية سيقت لتعظيم الوالدين ، واحترامها ، لما فهمنا منع الضرب والقتل من التأفيف ا » .

- ثم يقول : « فالآية الكريمة قد أطلقت الأخص وهو التأفيف ، وأرادت الأعم ، وهو الإيذاء ، وهو من باب المجاز .

- وكذلك آية تحريم أكل أموال اليتامى ظلاً : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، .. الآية : أطلقت الأكل وهو الأخص ، وأرادت الأعم ، وهو الإثلاف » - المرجع السابق .

- ومؤدى هذا ، أن دلالة النص - في رأي الامام الغزالي - يثبت بها الحكم لغیر المذكور منطوقاً لا مفهوماً .

الثالث - أن حكم المسكوت عنه ثابت منطوقاً أيضاً ، لا عن طريق المفهوم ، باعتبار أن النص صار حقيقة عرفية .

- وهو لا يختلف عن مذهب الإمام الغزالي ، لأن الحقيقة العرفية ، أصلها مجاز ، ثم تنوسي المجاز ، وعلاقته ، وقرينته ، حتى أضحي حقيقة عرفية يتبادر إلى الذهن معناها المجازي الأصلي على أنه حقيقي .

- فتكون الدلالة على هذا من باب المنطوق أيضاً .

الرابع - أن الحكم ثابت بالنص مفهوماً ، وهو ما سبق بيانه في أول البحث .

- والخلاصة - أن أئمة الأصول الذين يقام لقولهم وزن ، متفقون في النتيجة ، وهي أن هذه الطريق من طرق الدلالة - دلالة النص - حجة يجب العمل بمقتضاها ، لأنها ثابتة قبل ورود الشرع ، والخلاف في مدرك الحكم كما رأيت لا يعكر على قوة الاحتجاج بهذه الدلالة ، أو قطعيتها ، لغة وشرها ، لأن معظمهم قال بأن الحكم ثابت منطوقاً لا مفهوماً كما رأيت .

- أو بعبارة أخرى ، هل حكم غير المنطوق في دلالة النص ، يعتبر ثابتاً باللفظ نفسه ، أو بالمفهوم ، وهذا لا يمس أصل حجية هذه الدلالة القطعية على حكم المسكوت عنه إطلاقاً .

انكار ابن حزم لحجية دلالة النص :

- ذهب ابن حزم إلى أن دلالة النص ليست بحجة في إثبات الأحكام ، ولا يجوز اتخاذها منهجاً للاستنباط ، فخالف بذلك جمهور علماء الأصول والفقهاء القلاء منهم والمتأخرين - إذ لم ينكر أحدٌ - فيما نعلم - حجية هذه الدلالة .

منشأ الخلاف بين ابن حزم وجمهور الأصوليين في حجية دلالة

النص :

- منشأ الخلاف في حجية دلالة النص بين ابن حزم ، والجمهور ، أن الظاهرية ينكرون حجية القياس بجميع أنواعه كمصدر للتشريع .
- يقول ابن حزم في هذا الصدد : « وذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملة » ، وقالوا : لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها ، إلا بنص كلام الله تعالى ، أو نص كلام النبي ﷺ - أو بما صح عنه - ﷺ - من فعل أو اقرار أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها ، .

- ودلالة النص - بما هي نوعٌ من أنواع القياس في نظرم - ليست حجة (١) .

(١) والواقع أن إبطال أهل الظاهر « للقياس » متفرع عن إبطالهم لأصل

— ويردُّ على ذلك بما بينا ، من الفارق الأسامي بين دلالة النص والقياس .

— ويصرح ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص - مفهوم الموافقة - بقوله :

« أما قوله تعالى : « فلا تقل لها أف » ، فلو لم يرد غير هذه اللفظة ، لما كان فيها تحريم ضربها ، ولا قتلها ، ولما كان فيها الاتحريم قول أفٍ فقط ^(١) . »

= « التعليل » فلا يطلون النص ، ليقتلوا على حكمة تشريعه ، أو « العلة » التي من أجلها شرع الحكم ، والقياس أساسه التعليل ، وإبطال الأصل يقتضى إبطال كل ما يتفرع عنه .

— على أن الظاهرية ، ينكرون الاجتهاد بالرأي جملة ، وما تفرع عن « الرأي » من مناهج هذا الاجتهاد ، كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والنرائع .

— ولا يأخذون إلا بظواهر النصوص ، وحرفيتها ، ويهملون أنواع دلالات النصوص ، ما عدا عبارة النص في معناها المطابقي .

— على أن داود الظاهري — إمام أهل الظاهر — قد تخلى عن منهجه في استنباط الأحكام من الوقوف عند ظواهر النصوص ، والأخذ بالبراهة الأصلية فيها لا نص فيه ، واضطر أن يأخذ — إلى ذلك — بالقياس الأصولي ، وسماه « دليلاً » وذلك لتجدد الحوادث التي لم يسعفه منهجه في إيجاد أحكام لها ، والفرض أن شريعة الله عامة زمناً ومكاناً — الأحكام السلطانية — ص ٦٣ للماوردي .

(١) الإحكام في أصول الأحكام — ٧ — ص ٥٧ .

أدلة ابن حزم في انكاره لحجية دلالة النص :

أولاً — ان أخذ الجمهور بمفهوم المخالفة^(١) ، يبطل احتجاجهم بدلالة النص ، لأنه يستلزم الأخذ به في مفهوم الموافقة ، فيقعون حينئذ في التناقض ، لأن المفهوم المخالف لقوله تعالى : « ولا تقل لها أف » ، أن ماعدا التأيف ، من الضرب والشم ونحو ذلك ، جائز ، وهذا تناقض .
— ويرد^٢ على ذلك ، بأن القول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول به في دلالة النص ، لما يأتي :

آ — يُشترط عند القائلين بالمفهوم المخالف — للأخذ به — أن لا يكون الحكم في المسكوت عنه أولى ، أو مساوياً للمذكور في الحكم .

ب — أن العلة في دلالة النص ، والمفهومة قطعاً عن طريق اللغة ، ثابتة في المذكور وغير المذكور ، وهي التي اقتضت الحكم المتحد في الواقعتين ، لاتحاد العلة .

— بينا الأمر يختلف في مفهوم المخالفة ، لأن نفي الحكم في المسكوت عنه ، لانتفاء القيد الثابت في المنطوق ، والحكم يدور مع هذا القيد ، لانه شرط للمناط ، أو العلة .

(١) مفهوم المخالفة هو « دلالة الكلام على مناقضة المسكوت عنه للمنطوق في الحكم ، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم » كقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « مطل الغني ظم » فإنه يدل عبارة على أن تسوية المدين القادر على أداء الدين ظم ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن مماثلة الميسر في أداء الدين لا يعتبر ظلماً ، لانتفاء قيد الحكم وهو الغنى .

- فالقول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول بدلالة النص ، إذ لا تلازم - ولا تناقض بين القول بحجية الداليتين .

ثانياً : أن قوله تعالى : « فلا تقل لها أف » لو كان دالاً على تحريم غيره من صور الأفعال التي تشترك معه في معناه ، لما ذكر الله تعالى بعد ذلك في الآية نفسها ، النهي عن النهي ، ولما أمر بنقيض المنهي عنه ، وهو القول الكريم ، وخفض جناح الدلّ من الرحمة .

- والردّ على ذلك ميسور ، وهو أن دلالة النصّ التزامية على ما هو الراجح ، وقد يصرح الشارع بما علم التزاماً ؛ اهتماماً بالموضوع مظهره ، وعظم شأنه ، وهو هنا « بر الوالدين » .

ثالثاً : أن من البديهي أن لفظ « أف » لا يدل على الضرب والشم ونحوهما ، (أي لغة) .

- ويردّ على ذلك : صحيح أن كلمة « أف » لم توضع لغة للضرب والشم ، والمجر ، والتجويب ، ونحو ذلك ، كما ذكرنا ، ولكنها تشترك معها من حيث الأثر ، وهو « الأذى » الذي هو علة الحكم ، فلا يكون النص شاملاً بحكمه لصور تلك الأفعال وضعاً ، بل بالفحوى ، أي بواسطة ذلك المعنى المشترك ، أو العلة ، أو الأثر ^(١) .

- والخلاصة ، أن إنكار ابن حزم لدلالة النص ، إنكاراً لما يقضي به المنطق العقلي والغوي معاً ، وهو خلاف لا اختلاف ، فلا يُعْبَأُ بهذا الإنكار الذي يُعتبر مكابرة ^(٢) كما يقول ابن تيمية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ٧ - ص ٥٤ وما بعدها .

(٢) ارشاد الفحول - ص ١٧٩ - لشوكاني .

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

تحليل دلالة الاقتضاء (١) .

- الأصل أن الحقيقة اللغوية للفظ هي مقصود المتكلم ، فيجب أن ينزل كلامه على الأوضاع اللغوية الأصلية ، ولا يحمل على المجاز ، لأنه خلاف الأصل ، إذ المفروض أن المتكلم لم يقصد غير المعنى الحقيقي في وضع اللغة ، إلا إذا قامت قرينة دالة على عدم إرادته للمعنى الأصلي .
والمشرع كذلك ، يجب - مبدئياً - أن ينزل خطابه ونصوصه على الحقيقة اللغوية ، أو العرف الاستعمالي ، حتى إذا كان للفظ حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية مثلاً ، وجب حمله حينئذٍ على « الحقيقة الشرعية » (٢)

(١) الاقتضاء لغة بمعنى الطلب والاستدعاء .

(٢) وهذه أصول ملتزمة في التفسير القانوني كما ذكرنا - راجع بحث المجلد - ص ١٠٥ - وبحث التأويل - ص ١٦٣ .

لأنّ الظاهر أن الشارع إنما يخاطبنا بهذه الألفاظ قاصداً حقائقها في عرفه هو ، لا معانيها اللغوية الأصلية .

- فالأصل أيضاً أن يحمل كلامه على ما قصد منه ، وعبر عن ذلك بالفاظ ذات معانٍ خاصة بعد أن سلخها عن معانيها اللغوية ، واستعمل كلامها باصطلاحه الشرعي الخاص في معنى جديد ، لا يمت إلى المعنى اللغوي ؛ حتى أضحت تلك المعاني اللغوية الأصلية إزاء المعاني الاصطلاحية المحدثّة ، مجازاً لا يحمل عليها الاصطلاح إلا بقريّة ترشد إلى أن المشرع قد عاد فتوخاها من جديد .

- فتلخص إذن ، أنه إذا تقابلت الحقيقة والمجاز ، قدمت الحقيقة .

- ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل .

- وأنه إذا تقابلت الحقيقة اللغوية ، والحقيقة الشرعية ، قدمت

الحقيقة الشرعية ، لأنها مقصد الشارع الذي دل عليه عرفه في الاستعمال .

- وهذا قدر متفق عليه بين علماء الأصول ، والفقه ، والقانون

كما قدمنا (١) .

- هذا ، وثمة قاعدة أخرى أصولية هي : أن الأصل في النصوص

الشرعية والقانونية ، أن تكون معبرة بذاتها عما تتناوله من معانٍ ،

ولا يجوز إضافة لفظ ، أو إضمار معنى إليها ، فتقدير لفظ زائد ، أو إضافة

معنى على النص الشرعي ، خلاف الأصل ، ولا يصار إليه إلا إذا اقتضى

(١) راجع بحث المجلد - ص ١٠٥ - وبحث التأويل - ص ١٦٣

ذلك ضرورة "ماسة" ليستقيم معناه واقعاً ، أو عقلاً ، أو شرعاً ^(١) .

- فالضرورة إذن - وهي صدق معنى النص واقعاً ، أو صحته في حكم العقل أو حكم الشرع - هي الدافع على زيادة شيء في الكلام ؛ ليصان عن اللغو ، أو الكذب ، أو بالأحرى ، ليعمل النص عمله في إفادة معناه ، وتزيب الحكم الشرعي عليه ^(٢) .

- وهذه الزيادة من لفظ أو معنى ، يجب تقديرها مقدماً في النص كشرط ، لاستقامة معناه ^(٣) ؛ لأنها متوقفة عليه .

(١) كشف الاسرار على البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٥ .

- أصول السرخسي - ١ - ص ٢٤٢ وما بعدها .

- التوضيح مع التلويح - ١ - ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢) وفي هذا يقول الإمام عبد العزيز البخاري : « وأعلم أن الشرع مقى دل على زيادة شيء في الكلام ؛ لصيافته عن اللغو ونحوه ، فالحامل على الزيادة - وهو صيانة الكلام - هو المقتضى - بالكسر - والمزيد هو المقتضى - بالفتح - ودلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة هو الاقتضاء » .

- كشف الاسرار - المجلد الأول - ص ٧٥ .

(٣) وهذا ما أشار إليه صاحب كشف الاسرار أيضاً بقوله : « وأما المقتضى - بالفتح - فالشيء الذي لم يعمل النص ، أي لم يقد شيئاً ، ولم يوجب حكماً ، إلا بشرط تقدم ذلك الشيء على النص » .

- ويقول أيضاً : « وإنما سمي ذلك الشيء بالمقتضى - بالفتح - لأنه أمر اقتضاء النص ، أو إنما شرط تقدمه عليه ، لأن ذلك أمر اقتضاء النص ، لصحة ما تناول النص إياه ، فتكون صحة النص متوقفة عليه توقف المشروط على الشرط ، فيقدم لا محالة » - المرجع السابق .

- ولو أبقى النص على ما هو عليه ، دون زيادة ما اقتضت ضرورة تصحيحه من معنى ، لكان لغواً من القول ، ولا يترتب عليه حكم ، أو بعبارة أخرى لا يعمل النص عمله ، فلا يكون مفيداً ، ولا يوجب حكماً^(١) .

- والأصل صيانة كلام العاقل عن الغو والبطلان .

- وأن أعمال الكلام خير من إهماله .

- لذا ؛ كانت هذه « الزيادة » ضرورة^٢ اقتضاها تصحيح معنى النص نفسه ، وهي مقصودة للتمكك أو المشرع بالبداية ، ولو لم يورد لفظاً معيناً للتعبير عنها ؛ لأننا فهمت بدلالة معناه ، لا بالفاظه .

- فهو معنى لازم زائد مقرر ملحوظ في قصد المشرع أو نفس المتكلم ؛ إذ الأصل أن أياً منها لا يتصدر عنه أقوال من القول ، ولا يقصد إليه ، فيكون ثابتاً بالنص نفسه ، لأنه لازمه المقصود .

- **والخلاصة :** أن دلالة اللفظ على معنى لازم متقدم مقصود للتمكك ، يتوقف عليه صدق معناه ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ، هو ما نسميه بدلالة الاقتضاء .

= - وهذا ما أكدته الامام السرخسي بقوله : « المقتضى عبارة عن زيادة على المنصوص يشترط تقديمه ؛ ليصير المنظوم مفيداً ، أو موجباً للحكم .

- أصول السرخسي - ١ - ص ٢٤٨ .

(١) المراجع السابقة .

عناصر دلالة الاقتضاء .

تبيّن لنا من التحليل السابق لدلالة الاقتضاء ، أن عناصرها التكوينية ثلاثة :

أولاً : النص أو الكلام الذي يتطلب أو يستلزم معنى مقدّراً ومقدّماً على المعنى العباري المنطوق ؛ ضرورة استقامة معناه ، وهو ما يسمى بالمقتضى ^(١) .

ثانياً : المعنى الضروري المقدّر مقدّماً الذي تطلبه الكلام لتصحيحه ، ويسمى بالمقتضى ^(٢) .

ثالثاً : استدعاء المعنى المنطوق نفسه لذلك المقدّر ؛ لحاجته إليه ويسمى بالاقتضاء .

تعريف دلالة الاقتضاء أصولياً .

- دلالة الاقتضاء هي : دلالة اللفظ على معنى مقدّر لازم للمعنى المنطوق ، متقدم عليه ، مقصود للتكلم ، يتوقف على تقديره ،

(١) بالكسر ، اسم فاعل من اقتضى - بمعنى استدعى وتطلب .

(٢) بالفتح ، اسم مفعول من اقتضى - أي المزيد .

- يقول صاحب كشف الاسرار : « هو ما ثبت زيادة على النص ؛

لتصحيحه شرعاً » - المجلد الأول - ص ٧٥ .

- ويلاحظ أن المؤلف هنا قصر دلالة الاقتضاء على ما يتطلبه النص من زيادة معنى لتصحيحه شرعاً - ولم يجعلها متناولة للنوعين الآخرين وهما : ما يتطلبه الكلام ؛ لتصحيحه عقلاً أو واقعاً ، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من المتقدمين .

صدق الكلام ، أو صحته ، عقلاً أو شرعاً ، (١) .

المعنى الزائد الذي يستدعيه النص ، وتوقف استقامة معناه عليه (المقتضى) ثلاثة أقسام :

الأول : ما توقف عليه صدق الكلام .

- فلولا تقديره مقدماً ، لكان معنى الكلام كذباً ، ومخالفاً الواقع .

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً : قول الرسول - ﷺ - في الحديث المشهور : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

- فالحديث المشهور يدل بظاهره ، عبارةً ، على أن كلاً من ذات الخطأ ، والنسيان ، والمكروه عليه من الأمور ، لا يقع في الأمة ، وهذا المعنى الظاهر لا يطابق الواقع ، فالأمة ليست معصومة عن الخطأ ، بل الخطأ واقع فيها ، وكذلك النسيان ، عارض سماوي من لوازم الانسان ، وكذلك الأمور التي تقع إكراهاً .

(١) هذا تعريف المتقدمين من الأصوليين ، بنوع تصرف .

- وأما عند المتأخرين كالإمام البزدوي ، فهي : « دلالة الكلام على معنى هو لازم متقدم ، توقف على تقديره صحته شرعاً » - كشف الأسرار - المجلد الأول - ص ٥٧ .

- ولا شك أن تعريف المتقدمين أوسع شمولاً ، إذ المتأخرون قصروه على نوع واحد هو دلالة الشرع ، واعتبروا ما عداه من النوعين الآخرين من « المحذوف » لا من « المقتضى » وسيأتي بحثهما . وبيان الفرق بينهما . - المرجع السابق .

- وأيضاً ، من المعلوم بداهةً وحسناً ، أن كلا منها إذا وقع في أية أمة لا يرتفع .

- فإخبار الحديث الشريف برفعها ، مخالف للواقع ، لكن الرسول ﷺ - وهو المعصوم - لا يُخبر إلا حقاً وصدقاً ، فتعين أن يقدر مقدماً معنىً زائداً عن المعنى الذي دل عليه النص بعبارة ، ولكنه يقتضيه ويستلزمه ، ليستقيم ، ويطابق الواقع ، وهو « الإثم » أو « الحكم » .
- فكانه قيل في التدبير « رفع عن أمتي إثم أو حكم الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه » .

- وعلى هذا ، فالإثم أو الحكم هو المرفوع ، وليس ذوات الأفعال^(١) المنصوص عليها .

(٢) الإثم ، هو المؤاخذة الأخروية بالعقاب ، وأما الحكم ، فأهم ، إذ يشمل الحكم الأخروي - وهو ما ذكرنا - والحكم الدنيوي ، كالتعويض عن المتلفات مثلاً إذا وقع ذلك خطأ ، أو بطلان التصرف أو العبادة .

- فيرتفع البطلان في العبادة كالصلاة أو الصوم إذا وقع ما ينافيها خطأ ، أو نسياناً أو إكراهاً ، فلا يفطر من أكل ناسياً ، ولا تبطل صلاة من تكلم قلباً فيها ناسياً .

- وطلاق المكره مثلاً لا يقع ، فهذه أحكام قضائية ودنيوية رفعها الله تعالى في الخطأ والنسيان والإكراه ، فضلاً عن رفع الإثم ، والمسألة خلافية ، هل المقضى المقدر هنا هو « الإثم » فقط ، أو « الحكم » وهو ما يشمل الإثم الأخروي والحكم الدنيوي - سيأتي تفصيل ذلك في بحث « عموم المقضى » إن شاء الله .

— فدلالة نصّ الحديث على هذا المعنى اللازم الزائد ضرورة استقامة معناه ، تسمى دلالة اقتضاء .

— وهو معنى مقصود للمتكلم ، وثابت بنفس النص ، وإن لم يعبر عنه بلفظ خاص به ، غير أنه ملحوظ في الكلام كما قلنا ، ولذلك استدعاه واستلزمه ، ولأنه يجب أن يُصان كلام العاقل عن اللغو ومخالفة الواقع ، إذ أن الأصل أنه لا يقول لغواً ، ولا يقصد إليه ، كما قلنا ، فكيف بالرسول ﷺ !

ثانياً — : قال عليه الصلاة والسلام : « إنا الاهمال بالنيات » .
ثالثاً — وقال أيضاً : « لأصيام لمن لم ينفو الصيام من الليل » .
— دل الحديث الأول بعبارته على أنه : لا عمل إلا بالنية (١) .
فنفي وقوع ذات العمل (١) إلا بالنية .

— وكذلك الحديث الثاني ، يدل بعبارته على نفي وقوع ذات الصيام إلا بالنية .

وظاهر كل منها غير مطابق للواقع ؛ لأن ذات العمل — أي عمل كان — قد يقع بدون نية ، كما يقع بالنية .

— فوجب تقدير معنى زائد هو لازم للمعنى العباري المنطوق ، ومتقدم عليه ، ليستقيم ، وي مطابق للواقع ، وهو « الصحة » .

(١) لا النافية للجنس ، ينصب نفياً على الفرد الميم ، كقولك لا درم في جيب .

- فكأنه قيل في التقدير : « إنما صحة الأعمال بالنيات ،
و « لا صحة لصيام من لم ينو من الليل » .
- ودلالة كل من نص الحديشين على هذا المعنى الزائد ، وإستلزامه
إياه ، ليستقيم معناه واقعاً ، تسمى دلالة اقتضاء .
- وهو معنى ثابت بالنص نفسه ، ومقصود للشارع ، إذ من المحال
أن يُخبر بما يخالف الواقع .
- رأي الامام الأمدي في (مقتضى) أسلوب لا النافية للجنس :
- وردت أحاديث كثيرة تتخذ هذا الأسلوب في إفادة الأحكام
الشرعية ، من مثل قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »
وقوله - عليه السلام : « لا صلاة إلا بطهور » و « لا صيام لمن لم يبيت
الصيام من الليل » ونحو ذلك .
- وقد عرفت أن هذا الأسلوب اللغوي لا يستقيم معناه إذا أخذ
على ظاهره ، لأن النفي منصبٌ على ذات الفعل ، وتصحيحه يقتضي إضافة
معنى زائد يستلزمه المعنى المنطوق .
- غير أن الإمام الأمدي ، يرى أنه ينبغي أن ينظر إلى قصد
الشارع في مورد النفي ، هل هو الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية ؟
- والأصل أن نصّ المشرع يجب أن ينزل على ما قصد .
- وعلى هذا ، فإن نفي الحقيقة الشرعية ، لا يستلزم نفي الحقيقة الواقعية الحسية
للفعل ، وإذا كان نفي الحقيقة الشرعية هي مقصود الشارع ، فيجب تنزيل نصوصه
عليها ، كما قدمنا ، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن ، ولا مخالفة فيها للواقع ، وعلى

هذا ، فلا ضرورة لتقدير معنى زائد ، لأنه خلاف الأصل ، إذ الأصل كما قدمنا ، أن الكلام عامل بذاته ، مفيدٌ بأصله ، ولا تجوز الزيادة عليه إلا لضرورة تصحيحه واستقامته ، ولا ضرورة هنا ^(١) .

— فقول الرسول ﷺ : « لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » ، النفي منصب على الحقيقة الشرعية للصيام ، فهي لم توجد ؛ لانتفاء النية فيها ، فهي إذن غير معتبرة شرعاً ، وإن كان الصيام بدون نية قد وجد حساً وواقعاً .

— وهذا رأي شديد كما ترى ، لأنه رأى تطبيق قاعدة أخرى على أسلوب لا النافية للجنس ، غير قاعدة « دلالة الاقتضاء » .

— على أن عرف أهل اللغة ، قبل ورود الشرع ، جارٍ على أن هذا الأسلوب يستعمل في نفي الفائدة ؛ ولا شك أن نصوص الشارع جارية على الوضع اللغوي ، كما هي جارية على عرف أهله في الاستعمال .

— فإذا كان أصل الوضع اللغوي يفيد نفي ذات الفعل ، وهو غير مطابق للواقع ، فإن عرف أهل اللغة جرى باستعمال هذا الأسلوب ، لا لنفي أصل الفعل ، بل لنفي فائدته وجدواه ، فوجب تنزيل كلام المشرع على عرف أهل اللغة في استعمالهم إذا استقام معناه ، لأن المشرع قصد ما يفيد هذا العرف الاستعمالي من معنى ، ويكون معنى الحديث على هذا « لا جدوى ولا فائدة من صيام مَنْ لم يُبيت الصيام من الليل ، أي لا يحزته ، ولا تبرأ ذمته التي شغلت بوجوبه » ، فهو غير معتبر شرعاً .

(١) الإحكام في أصول الأحكام — ٣٥ — ص ١٨ وما بعدها .

— وعلى هذا ، فلا حاجة إلى تقدير معنى زائد ، مما لا بدالة
الاقتضاء ، لأن عدم التقدير خير من التقدير ^(١) ، كما علمت .

— غير أن « الحقيقة الشرعية » مقدمة إذا تقابلت مع مؤدى
الوضع اللغوي ، أو ما يفيد العرف الاستعمالي ، لأن قصد المشرع أظهر
في عرفه هو ، وفي المعنى الاصطلاحي المحدث الذي توخاه ، كما أشرنا .
— فمدار هذه القواعد كلها ، وتأسيسها ، وبيان مراتبها ، وأولها
بالتقديم عند التعارض ؛ ليفسر النص على مقتضاه ، هو مدى قوتها في
الإبانة عن « مقصد الشارع » من النص .

النوع الثاني (من المقتضى) .

ما توقف عليه صحة الكلام عقلاً

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع

أولاً — قوله تعالى : « واسأل القرية » .

— الجملة الكريمة تدل بظاهرها على توجيه السؤال إلى القرية ،
وهو ممتنع عقلاً ، إذ القرية بأرضها وأبنيتها ، لا تُعقل إرادة توجيه السؤال
إليها ، فضلاً عن أن يُتصور منها الإجابة ، فاستلزم هذا المعنى المنطوق ،
معنى مقدراً متقدماً ، يستقيم به المنطوق عقلاً ، وهو « أهل » .

— وعلى هذا ، تعين أن يكون المقصود « إرادة سؤال أهل القرية
لا القرية ذاتها » .

ثانياً — قوله تعالى : « فليدع ناديه » ، فالآية الكريمة تدل

(١) المرجع السابق .

بظاها على الأمر بدعوة النادي نفسه ، وهو لا يتصور عقلاً ، لأن النادي مكان الاجتماع ، فمقصد المشرع ، إرادة دعوة من في هذا المكان من العشيرة والنصرأ^(١).

— فدلالة الآية الأولى والثانية ؛ على معنى « أهل ، أو عشيرة ، المقدر المقصود من المشرع ، ليصح الكلام عقلاً ، تسمى دلالة اقتضاء .

وأينا في مثل هذا الأسلوب :

— هذا الأسلوب أيضاً جاء على عرف أهل اللغة في بيانهم ، وبلاغتهم ، وهو استعمال مجازي « معروف في « علم البيان ، يسمى بالمجاز المرسل ، وهو أبلغ من الأسلوب المباشر .

— وبيان ذلك ، أن كلمة « القرية » استعملت في غير معناها الأصلي ، وهو الأهل ، والذي سَوَّغ هذا الاستعمال المجازي ، هو « العلاقة ، التي تربط بينها ، وهي « المحلية ، لأن القرية مكان وجود أهلها ، وكذلك النادي ، فأطلق المكان ، وأريد من يحل فيه ، وهم أهله .

— فإرادة المشرع إذن ملحوظة في هذا الاستعمال ، والدليل أو القويمة عقلية^(٢) ، ولا داعي لتطبيق قاعدة دلالة الاقتضاء ، لأن هذا عرف استعمال معهود في البيان والبلاغة .

(١) الأمر في الآية الكريمة « فليدع » لا للوجوب ، بل للاستخفاف والسخرية .

(٢) ويلاحظ أن المجاز هنا تصرف عقلي ، إذ القرينة عقلية كما رأيت ، لأن سؤال القرينة ممنوع عقلاً .

— ولعل هذا هو السر في أن المتأخرين من الأصوليين لم يعتبروا هذا الأسلوب نوعاً من المقتضى ، بل من المحذوف .

النوع الثالث : ماتوقف عليه صحة الكلام شرعاً .

— الأمثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً — قول الرسول ﷺ « المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه » .

— يدل الحديث بظاهره عبارةً على أن ذات دم المسلم ، وماله ، وعرضه ، محرم على أخيه المسلم .

— وهذا الظاهر غير مراد شرعاً ، لأن التحريم^(١) لا يتعلق بالذوات في مراد الشارع ، بل بأفعال المكلفين ، فاقضى ذلك إضافة معنى يصح به منطوق الحديث شرعاً ، وهو « الاعتداء » .

— ومن ذلك أيضاً ، قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدهم ولحم الخنزير » .

— وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

— إذ يقدر في الآية الأولى « الأكل والانتفاع » .

— وفي الآية الثانية « الزواج »^(٢) .

(١) وكذلك سائر الأحكام الشرعية ، من الإباحة ، والتدبب والفرض ، والكراهة ؛ وقد عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .. » .

— مثال آخر في العقود والتصرفات القولية في المعاملات .
— قول شخص لآخر يملك أرضاً معينة : « وقف أرضك هذه عني
بـعشرين ألف ليرة سورية » .

— فهذا تصرف قولي ظاهره لا يصح شرعاً إلا بتقدير بيع سابق ،
إذ لا يجوز شرعاً وقف ملك الغير ، دون ولاية .

وعلى هذا ، تتوقف صحة هذا التصرف شرعاً على ثبوت ملك مريد
الوقف أولاً ، والسبب الذي يتصور فاقلاً للملكية الأرض إلى هنا هو البيع ،
فهو مقتضى ، قصده مريد الوقف ، لأنه فهم من مضمون قوله ، بقرينة
ذكره للثمن : « بعشرين ألف ليرة سورية » ، ولولم يعبر عنه بلفظ صريح
— فصار تقدير الكلام : « بع أرضك هذه مني بعشرين ألف ليرة
سورية ، وكُنْ وكيلاً عني في وقفها » .

— فإذا وقفها صاحبها وكالة عن الأصل المشتري ، ثم البيع
والوقف معاً .

— فالـمقتضى^(١) إذن هو « البيع » وقد قُدِّرَ مقدماً ، ليصح
التصرف شرعاً ، ويُصان عن الإبطال .

(١) إرشاد الفحول — ص ١٣١ — للشوكاني — طبعة أولى — مطبعة
مصطفى الباني الحلبي — ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ .
— الإحكام في أصول الأحكام — للكفوي — ٢ هـ — ص ٦٢ .
(٢) بفتح الضاد .

وحكم البيع انتقال ملكية الأرض إلى الأمر بالوقف، ويسمى حكم المقتضى^(١).

— هذا ، وقد مثل الإمام صدر الشريعة للمقتضى بالفاظ الطلاق، كقول الزوج لامرأته يريد طلاقها « أنت طالق » و « طلقتك » . ذهاباً منه إلى أن قوله الأول « أنت طالق » مؤداه الغوي وصف المرأة بالطلاق ، فلا يفيد إنشاء الطلاق ، فاعتبر الشارع وجود معنى

(١) قلنا إن الكلام استدعي تقدير معنى « بع » وهو « إيجاب » إذ هو الذي صدر أولاً مقدرًا مقصوداً للوجوب ، وأشرنا إلى أن عقد البيع يتم بمجرد أن يقف الأرض صاحبها وكالة عن الأمر . دون صدور « القبول » من مالكا . — والسؤال هو : كيف ينقصد « البيع » هنا بمجرد الإيجاب ؟

— الواقع ، أن « البيع » هنا معنى عقلي لازم اقتضاء الكلام ؛ لضرورة نصحيته شرعاً ، أو بالأحرى، ليصبح تصرفاً قولياً مفيداً منتجاً أثراً في حكم الشرع . والضرورة تقدر بقدرها ، فيسقط من أركان العقد وشروطه ما يحتمل السقوط في الجملة . والقبول ركن يسقط في بعض صور البيع كما في البيع « بالتعاطي » وكذلك تسقط الخيارات كلها . ذلك ؛ لأن المقتضى المقدر معنى عقلي لا لفظ منطوق — كما قلنا — ثبت ضرورة ، فلا يجب أن يثبت بالمعنى العقلي ما يثبت باللفظ المنطوق به .

— واختلف فيما إذا كان اللازم المقدر (المقتضى) معنى الهبة . بأن قال له « قف أرضك هذه عني بغير شيء » فإذا وقفها صاحبها . فإن الوقف يقع عنه لأمر الأمر . لأن عقد الهبة لم يتم . إذ من شروطه التسليم . وهو شرط لا يسقط أصلاً . وهذا رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف يقع الوقف من الأمر . وألحق الهبة بالبيع . والخلاف جارٍ في القرض أيضاً .

سابق مقدر اقتضاه تصحيح قوله هذا شرعاً ، وهو « أنشأت طلاقك الآن ، فانت طالق ، أو أي معنى عقلي يؤدي إلى ذلك .

وكذلك قوله « طلقتك » فظاهره غير صحيح شرعاً ، لأنه لا يفيد إنشاء الطلاق في الحال ، إذ لا يزيد مؤداه اللغوي عن ثبوت طلاق الزوجة في زمن ماضٍ على زمان التكلم ، وليس هذا المعنى هو ما قصده الزوج في هذا المقام بداهة ؛ لذلك اعتبر الشارع ، أن هذا اللفظ في هذا المقام ، قد خالف عن وضعه اللغوي ، وأصبح يدل — بالنية — على مصدر جديد حاصل في الحال ، في اعتبار الشارع ، فكأنه قال : « طلقتك بطلاق منشأ الآن ، وهذا المعنى المقدر أحدثه المشرع ؛ ليدل عليه قول الزوج لامرأته التي يريد طلاقها : « طلقتك » اقتضاءً ؛ لتصحيح عبارة الزوج شرعاً ، وكذلك صيغ العقود^(١) وغيرها بما تستعمل للانشاءات المحضة .

وأينا في ألفاظ الطلاق وصيغ العقود وصلتها بالمقتضى :

— ليست هذه الصيغ وما شابهها بما له صلة بالمقتضى على الإطلاق ، خلافاً لما ذهب إليه الامام المحقق صدر الشريعة^(٢) ؛ لأن صيغ العقود من مثل بعت ووهنت وآجرت ونحوها ، وكذلك طلقت ، وأبرأت ، أقول هذه الصيغ انشاءات محضة ، نقلت من معانيها اللغوية إلى هذه المعاني الشرعية المحدثه ، فاذا ما استعملت في هذه الحقائق الشرعية

(١) التوضيح مع التلويح — ١٠ — ص ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

المحدثة ، دلت عليها بذاتها دون اقتضاء ، وبذلك تكون دلالتها بعبارة النص ، لا بدلالة الاقتضاء .

الفرق بين المحذوف والمقتضى :

- تنهض هذه التفرقة على رأي المتأخرين من أصولي الحنفية الذين قصروا « المقتضى » على ما يستدعيه صحة الكلام شرعاً .

- أما ما يستدعيه صدق الكلام واقعاً ، أو صحته عقلاً ، فاعتبروه من « المحذوف » لا من المقتضى .

- ويتركز الفرق بينهما فيما يلي :

أولاً : أن « المقتضى » مجرود معنى عقلي مقدّر ، ضرورة تصحيح الكلام في حكم الشرع ، فلا تجري عليه أحكام اللفظ وعوارضه من العموم ، أو قبول التخصيص إذا كان عاماً ، أو أن تكون له وجوه الدلالات المعروفة ، من العبارة ، والإشارة ، والدلالة ؛ لأنه - كما قلنا - معنى ذهني ثبت ضرورة ، فلا ينبغي أن يتجاوز في إعتباره قدر ما تندفع به هذه الضرورة .

بخلاف « المحذوف » فإنه - على الرغم من كونه مضمراً - كالمنطوق ، يقبل كل ما قدمنا من أحكام اللفظ ، وعوارضه ، فهو بعرض أن يكون عاماً ، وأن يخصّص ، كما تعتبر وجوه دلالاته على المعنى : عبارة ، وإشارة ، ودلالة .

- وعلى هذا ، فالأقتضاء من نوع استدعاء اللفظ للمعنى العقلي المجرد .

ثانياً - أن « المحذوف » باعتباره لفظاً ، يؤثر إظهاره في إعراب

الجملة التي يدخل عليها^(١) ، كشأن سائر العوامل التي تغير إعراب
أواخر الكلمات .

- وليس كذلك « المقتضى » ؛ لأنه مجرد معنى عقلي كما ذكرنا
- لكن هذه القاعدة - فيما يبدو - أغلبية ، وليست مطردة^(٢) .

ثالثاً - أن « المقتضى الشرعي » يثبت من أركانه وشروطه
وأثاره مالا يحتمل السقوط .
- مثال ذلك :

« البيع » الذي ثبت مقتضى ؛ لتصحيح قول رجل لآخر :
« قف أرضك هذه عني بألف ليرة سورية » مثلاً ، إذ الوقف - كما
هو معلوم - تصرف في الملكية ، فتقتضى صحة هذا التصرف شرعاً ،

(١) وذلك في مثل قوله تعالى : « واسأل القرية » فصحة معناه عقلاً .
اقتضى تقدير لفظ « أهل » وتصبح الجملة الكريمة بعد التقدير : « واسأل
أهل القرية » .

- فبعد إظهار هذا اللفظ المقدر « أهل » تغير إعراب كلمة « القرية »
فتعرب مضافاً إليه بعد أن كانت مفعولاً به ، وتأخذ كلمة « أهل » إعرابها
السابق ، وهذا معناه أن المقدر كالملفوظ بالنسبة للمحذوف . أحكاماً وعوارض

(٢) أما عدم اطراد القاعدة فيبدو في مثل قوله تعالى : « فقلنا اضرب
بعضك الحجر » فاندجرت منه اثنتا عشرة عيناً « فاقتنضى ذلك - ليصبح
واقفاً حسب منطق الاشياء وطبائعها - أن يقدر الكلام على النحو الآتي :
« فضرِب . فانفلق الحجر » فاندجرت منه اثنتا عشرة عيناً « فلم يتغير إعراب
الجملة كما ترى ، على الرغم من إظهار ما كان مقدراً ؛ لاستقامة معناها .

وجود سابق ملكية مريد الوقف للشيء الذي يريد وقفه ، أو توكيل غيره في وقفه نيابة عنه ، ولا يتصور طريق لكسب ملكية هذه الأرض من صاحبها هنا ، إلا البيع ، بقوية ذكره للثمن « بألف ليرة سورية » كما قلنا .

- فالبيع إذن ، يثبت مقتضى لكلامه السابق ؛ ليصح شرعاً ؛ وهو ملحوظ في نفسه (١) .

- وانتقال الملكية ، هو حكم المقتضى .

- لكن هذا « البيع » معنى لا لفظ ، ثبت ضرورة ، فيسقط منه ما يحتمل السقوط ، كالقبول ، فإنه يسقط في بعض صور البيع ، كما في البيع بالتعاطي ، كما تسقط الخيارات الثلاثة أيضاً .

- فإذا وقف الأرض صاحبها دون أن يصدر منه قبول ، صح البيع والوقف معاً ، نيابة عن مشتريها منه ، للضرورة .
- وقد تقدم بيان ذلك آنفاً .

- وهذه الثمرات تترتب عند المتقدمين من أصولي الحنفية أيضاً ؛ باعتبار أن كل مقتضى - في نظرم - معنى عقلي .

- أما الشافعية ، فقد اعتبروا كل مقتضى - كما بينا - بمثابة المنطوق ؛ لأن القاعدة عندهم ، أن « الملحوظ كالملفوظ » سواء بسواء ، ومن ثم تجري عليه أحكام الألفاظ جميعاً .

(١) إن ذكر الثمن هنا قرينة تدل على أن معنى « البيع » ملحوظ في نفس المشتري .

وابنا في هذه المسألة .

- لا جرم أن المتأخرين من أصولي الحنفية ، قد ميزوا بوضوح بين المنطق الواقعي والعقلي من جهة ، وبين المنطق التشريعي من جهة أخرى ، فأولّوا عنايتهم هذا الأخير ، فتخرجوا من التوسع في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي في النصوص الشرعية بوجه خاص .

- أما في تصرفات الناس ومعاملاتهم ، فقد رأوا أن الأمر أيسر ، فجنحوا إلى تصحيحها بأدنى ما يمكن أن تصح به من أركان وشروط ، وتجاوزوا عن غيرها بما يحتمل السقوط في الجملة ، للضرورة المقتضية ؛ استناداً إلى عرف الناس في أقوالهم وتصرفاتهم .

- لكننا نرى ؛ أن المعنى المقدّر إذا استقام به المعنى المنطوق ، شرعاً ، فلا بد له من لفظ يعبر عنه ، إذ لا يُعقل فصل المعنى عن اللفظ ، فضلاً عن أنه مجاف لأوضاع اللغة ، وأساليب بيانها ، فاللفظ قالب المعنى .

- هذا ، والقاعدة المستقرة عند أهل اللغة ، أن « حذف ما يعلم جائز » ، وذلك من باب الإيجاز ، فإدام المضمّر ممكناً تعقله وإدراكه ، فيظاهرة لفظاً أمر لاشية فيه ، ذلك ، لأن الشارع أو المتكلم إنما حذفه اعتماداً على أنه ممكن إدراكه وتعقله ، متوخياً في ذلك الإيجاز ، أو المجاز ، وهو أحياناً أبلغ من الحقيقة .

- أما وجوب الاحتياط في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي ، كما يقول الحنفية ، فمن المعلوم أن الظنّ الغالب كافٍ في إثبات الأحكام الفرعية بوجه عام .

- على أن المجتهد لا يرجع من عموم التقادير إلا ما نهض الدليل بتعيينه نصاً أو اجتهاداً .

- والاجتهاد مأذون به من المشرع نفسه ، والإذن بالاجتهاد ، بل طلبه ، إقراراً من المشرع بحجية نتائجه .

- أضف إلى ذلك ، أن الإجماع ، منعقد على حجية اللوازم العقلية المتأخرة للمعنى العباري ، كما قدمنا في إشارة النص ، والثابت اقتضاءً من الأحكام ، من اللوازم العقلية أيضاً ، لكنها متقدمة ، وتقدم اللوازم العقلية وتأخرها ، لا مدخل له في أصل حجيتها ، إذ لا تعدو جميعاً كونها معاني منطقية مجردة ^(١) .

- على أن الحنفية أنفسهم - متقدمين وتأخرهم - يصرحون في كتب الأصول : « أن الثابت بالمقتضى ثابت بالنص لا بالقياس ^(٢) » .
- ويقول الإمام صدر الإسلام : « لأن المقتضى ثابت بالنص ، والحكم - حكم المقتضى ^(٣) - ثبت بالمقتضى ، فيكون المقتضى وحكمه ،

(١) قد يقال : إن هناك farkاً بينها ، وهو أن اللوازم العقلية المتأخرة في إشارة النص ، لا يتوقف عليها صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ، كما هو الشأن في المقتضى .
- وجوابنا عن ذلك ، أن منطق العقل هو المحكم في لوازم الدلالات معاً ، فإما أن يؤخذ بمنطقة باطراد ، للتسليم بأصل حجيتها ، وإما أن يهمل رأساً ، والفرق محكم .

(٢) كشف الأسرار - على أصول البزودي - المجلد الأول - ص ٧٧ .

(٣) كاتتقال الملكية بالنسبة للبيع ، هو حكمه ، فإذا ثبت البيع مقتضى لتصبح الكلام شرعاً ، ثبت أيضاً حكمه ، وهو اتتقال الملكية .

ثابتين بالنص ^(١) .

- هذا في نصوص الشارع .

- أما في تصرفات الناس ، فالأمر أيسر .

- فإذا كان الأصل « صيانة كلام العقلاء عن البطلان » ، وتصحيح تصرفاتهم شرعاً ما أمكن ، فإن التصرف إذا صح بتقدير معنى قام الدليل من عرف أو غيره على تعيينه واقتضائه ، فينبغي أن تترتب جميع الأحكام التي تثبت لذلك المقتضى ^(٢) ، وتثبت به ، وبخاصة إذا لاحظنا ، أن الأحكام الثابتة به جعلية من وضع الشارع ، كانتقال الملكية وسائر الالتزامات والحيارات .

- أما القول بأنه يجوز إسقاط ما يحتمل السقوط كالقبول ، إذ يسقط في البيع بالتعاطي ، فالواقع أنه لم يسقط ، لأنه متحقق دلالة ، فصاحب الأرض - في المثال السابق - إذ وقف أرضه نيابة عن مشتريها منه ، دل ذلك على قبوله البيع ضمناً ، بدلالة حاله ، إذ لو لم يقبل لما وقفها ، والمفروض أنه لم يقفها أصالة عن نفسه ، بل نيابة عن مشتريها منه ، كما قلنا .

- لذا ، نرى ترجيح رأي الشافعية في هذا المقام ، جرياً على المنطق العقلي ، والياني ، والشرعي .

- هذا ، وتفرّع عن هذا الخلاف مسألة عموم المقتضى .

(١) المرجع السابق - ص ٧٦ - حاشية الازميري على المرأة - ص ٢٨ - ص ٨٣ .

(٢) ما يثبت للمقتضى من أركان وشروط - وما يثبت به من آثار والتزامات .

موم المتقى .

- هذه المسألة أصل كبير تفرع عنه اختلاف في كثير من الأحكام الشرعية الفرعية بين الشافعية والحنفية .

- لا نزاع بين العلماء في أنه إذا قام الدليل على وجوب تقدير معنى معين زائد في النص ، ليستقيم معناه شرعاً ، سواء أكان ذلك المعنى خاصاً أم عاماً ، تعين ذلك المقتضى بالإجماع .

مثال ذلك :

- قوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَانِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ ، » (١١) .

- فقد قام الدليل على تقديم معنى خاص متعين ، وهو الزواج .

- فصار نصُّ الآية الكريمة في التقدير : « حُرِّمَ عليكم الزواج من

أَمْهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ .

- وكذلك قوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ ، وَالدَّم ،

ولعلم الخنزير .

- فقد قام الدليل على تقدير معنى الأكل (٣) .

(١) سورة النساء - آية - ٢٣ .

(٢) إرشاد الفحول - ص ١٣١ - لشوكاني ، إذ يقول في هذا الصدد : « أما إذا قام الدليل على ذلك ، فلا خلاف في أنه يتعين للتقدير ما قام الدليل على تقديره ، كقوله سبحانه : « حرمت عليكم الميتة » و « حرمت عليكم أمهاتكم » فإنه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل ، وفي الثانية الوطء . (الزواج)

- المرجع السابق .

- ذلك ؛ لأن الأحكام الشرعية : من الفرض ، والوجوب ،
والندب ، والإباحة ، والكراهة ، والتحریم ، تتعلق بالأفعال ^(١)
لا بالذوات ، كما ذكرنا .

- ومن مثل قوله تعالى : « فمن عَفِيَ له من أخيه شيء ، فاتباعٌ
بالمعروف ، وأداءٌ إليه بإحسان » ^(٢) .

- مؤدًى الآية الكريمة بعبارتها ، أن على من عفا ، وأسقط حقه
في الجناية ، وتجاوز عنها ، ألا يخرج القاتل في المطالبة .

- وعلى القاتل ألا يبغض الحق ، أو يماطل في الأداء .

- لكن ظاهر هذه الآية الكريمة الذي تبادر منها عبارة ، لا يستقيم
شرعاً وعقلاً ، إلا بتقدير معنى زائد ، وهو « المال » ^(٣) ، المطلوب
أداؤه في نظير العفو عن القاتل ، أعني « الدية » .

- فالمقتضى هو المال أو « الدية » ، المطلوب أداؤها بإحسان ، والمطلوب
أيضاً حسن المطالبة بها دون إعنات أو إحراج .

- وحكم هذا « المقتضى » - الدية - هو الجواز ، إذ لو لم تكن

(١) يعرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه : « خطاب الله تعالى المتعلق
بأفعال المكلفين .. الخ .

(٢) سورة البقرة - آية - ١٧٨ .

(٣) لأن الأمر « بالأداء » في الآية الكريمة ، يستلزم عقلاً أن يكون هناك مال
يؤدي ، إذ الفعل المتعدي يستلزم تصوره ، تصور المفعول به عقلاً .

- وكذلك « الإباحة » وهو المطالبة ، يستلزم عقلاً مالا مطلوباً ، فوجب تقدير
هذا المقتضى في الآية الكريمة ، ليستقيم معناها شرعاً وعقلاً .

« الدية » - وهي بدل مالي في نظير التجاوز عن الحق في الجناية وهو القصاص - جائز ، لما صح الأمر بأدائها ، ولما وجب التزام المعروف في اقتضاها .

- وهذا المعنى خاص متعين ، وقد قام الدليل - وهو الإجماع - على تقديره وتعيينه ^(١) .

- فالملتضى وحكمه إذن ، ثابتان بالنص نفسه ، لأن الأصل أن ما يستلزمه النص عقلاً ثابت به ، كما أشرنا .

- ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول - ﷺ - : « المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه » ^(٢) .

- وظاهر الحديث الشريف الذي يفيد به عبارته : أن ذات المسلم دماً ، ومالاً ، وعرضاً ، محرّم ، وهو معنى عباري غير مستقيم في حكم الشرع ، لأن التحريم - كما ذكرنا - لا يتعلق بالذوات ، بل بالأفعال ، فوجب - ليصح معناه شرعاً - تقدير معنى زائد متقدم وهو « الاعتداء » .
- ويصبح نص الحديث الشريف في التقدير : « اعتداء المسلم على المسلم حرام ، الاعتداء على دمه ، وماله ، وعرضه » .
وهذا لا خلاف فيه ، لتعين المقتضى بالدليل .

(١) - فقه القرآن والسنة - القصاص - ص ١٧٨ - ١٨٠ - للاستاذ الأكبر - محمود شلتوت .

- أصول الفقه - ص ١٤٣ - للشيخ أبي زهرة .

(٢) المرجع السابق .

- وكذلك إذا قام الدليل على تعيين مقتضى عام لخاص .

- مثال ذلك :

- قال - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المشهور : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه » .

- وقد قلنا : إن ظاهر الحديث ، لا يستقيم في منطق الواقع ، ولا منطق الشرع ، لأن الخطأ إذا وقع لا يرتفع ، وكذلك النسيان ، والإكراه .

- وقام الدليل على تعيين مقتضى ، ليستقيم معناه ، وهو « الحكم » .
- والحكم في الشريعة الإسلامية - كما تعلم - نوعان : ديانى أخروي ، ودنيوي .

- وعلى هذا ، فالحكم عام ، من أفراد الحكم الأخروي ، وهو « الإثم » ، وللمؤاخذه أو العقاب في الآخرة .

- والحكم الدنيوي أيضاً ، وهو التشريعي أو القضائي ، من الصحة والبطالان في العبادات والمعاملات ، والمسؤولية المدنية في (الضمان) أو التعويض عن الأفعال الضارة التي تقع خطأ أو إكراهاً ، كإتلاف مال لغير مثلاً ، والالتزامات المترتبة على العقود .

- فالخفية ينهبون إلى أن المقتضى - بما هو معنى قُدّر للضرورة ، لا يعم ، فإذا قام الدليل على تعيين أحد أفراده تعييناً ، واندمغت به الضرورة ، فلا داعي لتقدير عامة أفرادها .

- فإذا كان الإجماع منعقداً على أن الحكم الأخروي - وهو

الإثم والعقاب - مرفوع فيما وقع خطأ أو نسياناً أو إكراها ، من الأفعال والتصرفات ، فيقتصر على تقديره بهذا الدليل .

- وأما الحكم الديني لما وقع خطأ أو نسياناً أو إكراها ، من التصرفات والأفعال ، فلا يقولون برفعه ، لأن ذلك يستلزم القول بعموم المقتضى ، وهو - عديم - لاعموم له ، فتبقى أحكام تلك الأفعال والتصرفات على العدم الأصلي ، أي على حكم البراءة الأصلية قبل ورود الشرع ، أو يحكم عليها بدليل آخر خاص بها إن وجد .

- ويصير معنى الحديث في التقدير : « رفع عن أمتي إثم الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه » .

- أما الشافعية ، فقد علمت أنهم يعتبرون المعنى المقدر كالمفوض ، ولذا ينهبون الى الأخذ بعموم المقتضى .

- وعلى هذا ، فالمقتضى في الحديث الشريف عديم ، هو الحكمان : الأخروي والديني معاً ، فكلاهما مرفوع .

- ويصبح معنى الحديث في التقدير « رفع عن أمتي حكم الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه ، أخروياً ودينياً معاً » .

- وتفرع عن هذا ، الخلاف في مسائل فرعية كثيرة .

- مثال ذلك في المعاملات :

- طلاق المكره (بفتح الراء) .

- الإثم مرفوع بالإجماع ، وهو الحكم الأخروي أو الديني .

- أما الحكم الديني (القضائي) فهو مرفوع أيضاً عند الشافعية .

- وعلى هذا فطلاق المكروه غير واقع قضاءً عندهم .
- وغير مرفوع عند الحنفية ، ولذا يقولون بوقوعه قضاءً ، لاذ لا عموم للمقتضى عندهم .
- وفي العبادات .
- المتكلم في الصلاة عمداً مثلاً ، له حكمان : أخروي ، وهو الإثم وديني ، وهو البطلان ، فلا تجزئ صلاة من تكلم فيها عمداً ، وهو آثم .
- أما من تكلم قليلاً ناسياً أو مخطئاً ، فالحكم الأخروي - وهو الإثم - مرفوع ، لانتفاء القصد ، بنص الحديث .
- وأما الحكم الديني ، وهو « البطلان » فمرفوع أيضاً عند الشافعية ، فتصح الصلاة ، وتجزئ صاحبها ، وغير مرفوع عند الحنفية ، وعليه إعادتها أو قضاؤها ، لأن المقتضى لا عموم له (١) .
- وعلى هذا الخلاف ، ما يأتي به الصائم مثلاً من فعل منافٍ لصيامه خطأً أو نسياناً أو إكراهاً (٢) .

-
- (١) وهناك أمثلة تطبيقية وردت في « البين » لا يتسع المقام لذكرها .
- (٢) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن « الصائم » إذا أكل أو شرب ناسياً ، فصيامه صحيح عند الشافعية والحنفية ؛ لورود حديث يتعلق بذلك على الخصوص ، فقد ورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : « من نسي ، وهو صائم ، فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » رواه الشيخان : البخاري ومسلم .
- ولا يتسع المقام لبحث أحكام من أفطر مخطئاً أو مكرهاً في كل من المذهبين .

عموم التقدير وعموم التقادير :

— هذا ، ويجب أن نوضح الفرق بين عموم التقدير ، وعموم التقادير في المقتضى .

— أما عموم التقدير ، فما أوضحناه آنفاً ، وقد أخذ به الشافعية دون الحنفية .

— أما عموم التقادير ؛ فلا يقول به أحد ، وذلك ، كان محتمل للنص عدة تقديرات ، فلا يؤخذ إلا بما يقوم الدليل على تعيينه ، وإذا لم يرجع أحدها دليل ، كان النص مجملاً ، والواقع ، أنه لم يعد هناك إجمال في نصوص الشريعة ، فقد بينها الرسول ﷺ جميعاً ، كما أسلفنا .

— وأيضاً ، لا يمكن الأخذ بعموم التقادير ، للتناقض في المعنى .

مثال ذلك :

— قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى ترد^(١) » .

— فإن عدة معانٍ تصلح عقلاً للتقدير هنا ، ليستقيم معنى الحديث ، من الحفظ ، أو الضمان (التعويض) أو الرد .

(١) الحديث الشريف أورد اسم الموصول مع صلته « ما أخذت » أي الشيء المأخوذ ، وكلمة « على » تفيد الإلزام والوجوب — كما علمت ، وهو حكم ، فصار معنى الحديث ، واجب على اليد الشيء الذي أخذه ، والحكم — كما تعلم — لا يتعلق بذات الشيء ، بل بالفعل ، فما هو الفعل الذي يجب تقديره هنا ليتعلق به الحكم ، وهو الالتزام أو الوجوب ؟ ذلك موضوع البحث ، باعتباره مقتضى استدعائه معنى الحديث ليستقيم ، فبعضهم قال « الحفظ » وبعضهم قال الضمان أو التعويض .

- لكن هذا الأخير - وهو الرد - لا يصلح مقتضى ؛ لأنه جعل غاية ، والشئ لا يكون غايةً لنفسه ، فبقي التقديران الآخران وهما : الحفظ ، والضمان ، ولم يبق دليل على تعيين أحدهما ، فوجب الاجتهاد بالرأي .

- فمن قدّر كلمة « الضمان » اجتهاداً ، أوجب التعويض على الوديع والمستعير .

- ومن قدّر كلمة « الحفظ » اجتهاداً ، لم يوجب الضمان عليهما^(١).

- وهكذا ترى ، أن « المعنى » يختلف باختلاف التقدير ، فمن التناقض إذن القول بعموم التقادير^(٢) .

- فلا يقدر منها إلا ما قام الدليل على تعيينه ، نصاً أو اجتهاداً.

حكم دلالة الاقتضاء :

- إن « الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء » كالثابت بالعبارة والإشارة ، ودلالة النص ، وكل أولئك يثبت به الحكم قطعاً في نظر الشرع ، غير أنها تختلف في قوة الحجية ، ويظهر أثر ذلك عند التعارض .

- فالثابت بالعبارة أو الإشارة أو الدلالة ، مقدم على الثابت بدلالة

(١) نيل الاوطار - ٦ - ص ٤٠ - للشوكاني .

- أصول التشريع الاسلامي - ص ٢٧٩ - للشيخ علي حسب الله .

(٢) الوسيط في أصول الفقه الحنفية - ص ١١٦ - ص ١١٧ للشيخ أحمد فهدى أنى سنة .

- أما التناقض فواضح ، لأن أحد التقديرين يوجب الضمان ، والآخر ينفيه .

الاقتضاء^(١) ، لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته ، ولا بمفهومه ، وإنما استدعته الضرورة لاستقامة معناه ، وفي هذا نظر !
- وسيأتي تفصيل ذلك في مراتب الدلالات ، مع الأمثلة التطبيقية إن شاء الله تعالى .

- فلسفة المعايير التي ينهض عليها التمييز بين اللوازم العقلية ، الثابتة باقتضاء النص ، وإشارته ، ودلالته ، وبالدلالة القياسية .
- إن فلسفة دلالة الاقتضاء التي تبدت لنا من خلال تحليلها ، وأقسامها الثلاثة باعتبار المعنى اللازم المقدّر ، تقوم في أساسها الأصولي على ضرورة « التوفيق » بين مؤدّى عبارة النص ، وما يقتضيه منطق الواقع ، أو منطق العقل والشرع .

- ويلاحظ ، أن الأصوليين قد عبروا عن هذا « التوفيق » بقولهم : صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ؛ وهو في حقيقته نوع من التصرف العقلي في المعاني^(٢) ، بعد الارتقاء من مستوى المعنى العباري الظاهر ،

(١) وقد جاء في كشف الاسرار على أصول البزدوي في هذا الصدد قوله : « والثابت بدلالة الاقتضاء يساوي الثابت بالنص ، إلا عند المعارضة ، فإن الثابت بالنص - بعبارة ، أو إشارته ، أو دلالاته ، يكون أقوى من الثابت بدلالة الاقتضاء » المجلد الأول - ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) يؤيد هذا ، أن المتقدمين من أصوليي الحنفية ، قد عبروا عن فلسفة هذه الدلالة الاقتضائية ، بأن جوهرها « معنى » ثبت تقديره لازماً متقدماً ؛ لاستقامة معنى النص ، واقعاً أو عقلاً أو شرعاً .

- وغيرهم من الأصوليين لا يخالفونهم في ذلك ، وإنما الخلاف في اعتبار هذا « المعنى » المحفوظ ، كالمفوض أو لا ؟

إلى ما يقتضيه المنطق الواقعي ، أو العقلي ، أو الشرعي ، كما أسلفنا .
- وإذا كان المنطق التشريعي هو ما يُعنى به الأصولي بوجه خاص
سولذا قَصَرَ المتأخرون من أصوليي الحنفية وغيرهم هذه الدلالة على المقتضى
الشرعي دون الواقعي والعقلي - كما علمت - فإن صلة دلالة الاقتضاء
بالاجتهاد بالرأي تبدو واضحة ، ولا سيما إذا واجه الاجتهاد عموم التقدير ،
ولا دليل من نص قاطع ، أو إجماع يعين أحدها ، ليتسق المعنى المستفاد
عبارة ، فيغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

- ولكنه اجتهاد بالرأي في نطاق النص كما ترى .

- على أن هذه الدلالة - بما هي ضرورية - ينبغي عدم التوسع
فيها ، إذا أمكن أن يعمل النص عمله بنفسه ، عن طريق تطبيق قواعد
لغوية أو عرفية أو بيانية ، أو شرعية أخرى ، يُستغنى بها عن التقدير ؛
لأن التقدير ؛ - كما علمت - خلاف الأصل^(١) .

- هذا ، وقد رأينا أن بعضاً من الدلالة الاقتضائية ، يمكن أن
يطبق عليه منهج « التأويل » بإرادة المعنى المجازي للكلمة ، بعد صرفها
عن معناها الحقيقي ، بدليل يجدد مراد الشارع في هذا المجاز ، كما رأينا
في مثل قوله تعالى : « وأسأل القرية »^(٢) .

(١) فخر الإسلام البزدوي - ١ - ص ٧٥ - ٧٦ - السرخسي
- ٢ - ص ٢٥١ - الغزالي - ٢ - ص ٦٣ - المستصفي .

(٢) فإن إرادة الشارع متجهة إلى سؤال أهلها قطعاً ، فالكلمة مجاز من
الأهل ، ولا ضرورة للقول بالاقتضاء ؛ وقد يكون « المجاز » أبلغ من الحقيقة ،
فالمحذوف معلوم قطعاً ، وليس هنا مقام بيان وجه البلاغة في هذا المجاز .

— أو يطبق عليها أصل آخر ، كما في أسلوب « لا النافية للجنس » ، حيث يمكن اعتبارها منصبةً على « الحقيقة الشرعية » رأساً ، لا على حقيقة الفعل المادي من حيث هو ، ولا الحقيقة اللغوية ، الحقيقة الشرعية ، صحةً أو كمالاً بحسب الدليل ^(١) .

- ولا ريب أن « الحقيقة الشرعية » هي مراد الشارع ، أو هي المقصودة له عرفاً في الاستعمال ، ولا ضرورة إذن للقول بالاقتضاء لمعنى لازم مقدر .

- أو يمكن حمل النص على العرف الاستعمالي لأهل اللغة الساري قبل ورود الشرع ، وإرادة الشارع قد تتجه إلى تنزيل نصوصه على ما تعارفه أهل اللغة في الاستعمال ^(٢) ، لا على أصل الوضع اللغوي .
- وكذلك كلام الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم .

- وبذلك نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء التي تعتمد أساساً على وجود التناقض ، حتى تقوم بدور التوفيق غالباً .

- ونحن إذ نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء ما أمكن ، إنما نتفادى

(١) فإذا اتلفت الصحة ، كان البطلان ، وإذا اتفنى الكمال فالحقيقة الشرعية صحيحة ؛ ولكنها ليست مستكملة شرائط الأفضلية ؛ كل ذلك حسبما يرشد إليه الدليل .

(٢) وقد جرى عرف أهل اللغة الاستعمالي في هذا الأسلوب على ذمّي الفائدة ؛ والإجزاء ، ولا يبعد أن يكون الشارع قد اتخذ هذا الأسلوب للتعبير عن نفس الغرض .

- في واقع الأمر - القول بوجود التناقض ^(١) غالباً ، والأصل علمه ، وصيانة نصوص الشارع ، وقصر فئات الناس عنه .

ورأينا هذا ، يؤيده أن الأصل في النصوص أن تكون عامة بنفسها ، منتجة أحكامها بذاتها ، وأن التقدير أو الإضمار خلاف الأصل ^(٢) ، كما ذكرنا .

- وإذا كان « المقتضى » لازماً عقلياً مقدراً ومتقدماً كما قدمنا ، فما الفرق بينه ، وبين اللوازم المنطقية في كلٍّ من إشارة النص ، ودلالته ، والدلالة القياسية ، وما الأساس الفلسفي الاصولي الذي ينهض عليه هذا التمييز ؟

- أما « إشارة النص » - بما هي لازم منطقي ذاتي متأخر ^(٣) - فلا يتوقف عليها صدق عبارة النص ، ولا صحة معناها عقلاً أو شرعاً .

(١) وبذلك نرفع الخلاف في كثير من المسائل الفرعية التي كان سببها اللجوء إلى الدلالة الاقتضائية هذه ، في الوقت الذي كان هناك ندحة في تطبيق غيرها من القواعد .

- كما تنفاد ما نجم عن ذلك من الخلاف في « عموم المقتضى » الذي أقر علماء الأصول أنفسهم أنه كان أصلاً كبيراً نشأ عنه خلاف في كثير من المسائل الفرعية .

- الإزميري على المرأة - ٢ - ص ٧٥ - ص ٧٦ .

- أصول السرخسي - ٢ - ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

- تسهيل الوصول - ص ١٠٦ للشيخ المحلوي .

(٢) راجع ما تقدم من أنواع « المقتضى » وتحليل الامثلة التطبيقية أصولياً .

(٣) إشارة النص لازم عن ذات عبارة النص ، ونتيجة منطقية أو هرفية حتمية .

- فعبارة النص ، وما يلزم من ذاتها من معنى منطقي ، وهو ما يسمى بالإشارة ، كلاهما - الملزوم واللازم - معنى ظم مستقل مستقيم عامل بنفسه ، فلا تتوقف استقامة الأول على الثاني .
- في حين أن اللازم العقلي المتقدم في الدلالة الاقتضائية ، يتوقف على تقديره مقدماً - كشرط - صدق عبارة النص نفسها ، أو صحتها عقلاً أو شرعاً .
- أما دلالة النص ، فدلالة التزامية أيضاً ، غير أن الثابت بها ، لازم عقلي بواسطة العلة المفهومة منه لغة ، وليس لازماً ذاتياً عن المعنى العباري نفسه ، كما هو الشأن في إشارة النص .
- ولقوة اقتضاء العلة للحكم^(١) الثابت بدلالة النص ، لوضوحها لغة ، قيل إنها تعمل عمل النص ، كما أسلفنا .
- أو بعبارة أخرى ، إن قوة اقتضاء العلة للحكم الثابت بدلالة النص يجعل حكم المسكوت عنه ثابتاً بالنص نفسه ، ولكن لا مباشرة ، بل بواسطة هذه العلة الينة لغة .

(١) اقتضاء العلة للحكم ، كإقتضاء السبب للسبب ، ثابت عقلاً ، فالحكم أو المسبب ، لازم عقلي للعلّة أو السبب .

- غير أن طريق تبيين العلة في دلالة النص لغوي محض ، وطريق تبيين العلة في القياس ، عقلي اجتهادي ، كما قدمنا - راجع ص ٣٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

- حتى إذا كان القياس منصوحاً على علة بنص قاطع ، لم يكن الحاق الوقائع غير المذكورة التي تحققت فيها العلة قطعاً بالواقعة المنصوصة ، في حكمها ، من باب القياس ، بل من باب دلالة النص أيضاً ، لوضوح العلة لغة ، وقطعيتها .

— ثم إن هذا اللزم الدلالي ، لا يتوقف عليه صدق عبارة النص ، ولا صحتها عقلاً أو شرعاً ، لأنه تام متسق ، مستقيم المعنى ، عامل بنفسه ، وإثباته عن طريق هذه الدلالة - في الواقع - من باب التوسع في تطبيق حكم النص في محال^١ تحقق علته ، إذ يرتقي المتفهم للنص وعلته البيئة ، من عبارة النص ، ليعمم الحكم ، تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى .

— أو بعبارة أخرى ، يرتقي من المنطق اللغوي إلى المنطق التشريعي ، وبذلك ، كانت « العلة » المفهومة لغة في دلالة النص ، قوة منطقية للنص التشريعي نفسه ، يجب إستفادها في الاجتهاد التشريعي ، أو التطبيق القضائي ، حتى في الحدود والكفارات ، وفي المواد الجزائية (القانون الجنائي) ، لأنها تمثل روح النص ، وحكمة تشريعه ، والتي ماجاء النص إلا بصورة واحدة من صور حماية تلك الحكمة التي تمثل معنى العدل ، كما تمثل المصلحة الحقيقية^(١) ، التي اتجهت إرادة الشارع إلى رعايتها وتحقيقها من وراء تشريع الحكم قطعاً .

(١) ومن هنا ، كان في وقوف الظاهرية عند المعنى العباري للنص ، لا يجاوزونه ، إمدار لما يقتضيه المنطق التشريعي الذي يحمي « الحكمة » التشريعية من النص في جميع صورها ومحالها ، وإلا فلو حبت الحكمة في الصورة المنصوص عليها فحسب ، لكانت المناقضة لإرادة المشرع التي اتجهت قطعاً إلى حمايتها حينما وجدت ، ولأدى ذلك إلى التناقض في التشريع ، والاخلال بمنطقه المطرد ؛ وكل ذلك لا يسوغ المصير إليه بحال من الأحوال ، لمنافاته للعدالة ، والمصلحة الحقيقية التي تمثل الغاية المتوخاة من تشريع الحكم ، فيجب تعميم الحكم حينما وجدت مظنة حكمة تشريعه .

- كل من اللوازم العقلية : الإشارية ، أو الدلالية ، أو الاقتضائية ، ثابت بالنص .

- غير أن اللوازم الإشارية غير مقصودة للشارع أصلاً^(١) ؛ خلافاً للوازم الدلالية والاقتضائية ، فهي مقصودة للشارع ، كما قدمنا .

- أما القياس ، فدلالته على الحكم التزامية أيضاً ، إذ « العلة » - وهي مبنى القياس - تستلزم الحكم عقلاً حيثما وجدت ، كدلالة النص ، غير أن الفارق بينها ، أن « العلة » في دلالة النص بيّنة مفهوم لغة^(٢) ، فكانت قطعية عامة عمل النص^(٣) .

- وأما « العلة » في القياس ، فليست بيّنة لغة^(٤) ، وإنما هي خفية ، تفتقر إلى إعمال الفكر ، والاجتهاد بالرأي ؛ لاستنباطها بمسالك معروفة في منهج القياس ، فكانت ، لذلك ، ظنية اجتهادية .

- وترتب على ذلك بداهة^(٥) ، أن الحكم الثابت بدلالة النص قطعي؛ لقطعية علته .

- والحكم الذي تظهره^(٦) الدلالة القياسية في الفرع المقيس ، ظني؛ لظنية علته .

(١) خلافاً للإمام صدر الشريعة .

(٢) قد أشرفنا آنفاً ، إل أن « العلة » إذا لم تكن واضحة ، أو مفهومة لغة ، بأن كانت ظنية يجري في تبليها الاجتهاد بالرأي ، والاختلاف فيه ، فإن الحكم الثابت بها لا يكون ثابتاً بدلالة النص حيثئذ ، بل بالقياس .

(٣) القياس - عند التحقيق - مظهر لحكم الواقعة المنصوصة (المقيس)

— ان اللازم الدلالي ثابت بنفس النص ، ولكن بواسطة العلة
اليستة المفهومة لغة ، فيكون تحقق هذه العلة ، في الوقائع غير المذكورة ،
شرطاً لشمول النص نفسه إياها ، لا اشتراكها من حيث الأثر في تلك
العلة اللغوية .

— أما اللازم في الدلالة القياسية ، فإن تحقق العلة في الفرع المقيس
— بما هي اجتهادية طريق استنباطها عقلي محض لا لغوي — شرط لثبوت
الحكم في ذلك الفرع ، إذ لا يتصور أن يكون شرطاً لشمول النص
إياه عن طريق العلة ، لأنها عقلية لا لغوية^(١) .

— ويتفرع عن هذا ، التفاوت في قوة الحجية .

— ذلك ؛ لأن العلة في دلالة النص أقوى اقتضاء واستلزاماً للحكم
من اقتضاء علة القياس له ، لأن إرادة الشارع في الأول مفسرة .
— ويظهر أثر التفاوت في قوة الحجية ، في التعارض ، فالقطعي

==عليها (في الواقعة خير المنصوصة (المقيسة) لا منشئ للحكم ، لأن العلة
المتحدة المتحققة فيها ، تجعل اجتهاد القائس مجرد اكتشاف لها ، لأنها موجودة قبلاً .
— وهذا لا يتنافى مع قولنا : إن العلة التي استلزمت الحكم ، هي التي
أظهرت أن الحكم متحد في الواقعتين ؛ لتحققها فيها .

(١) هذا الفرق — في الواقع — بين كون العلة في دلالة النص شرطاً لشمول
النص للوقائع المسكوت عنها من حيث غايتها أو أثرها ، وكونها شرطاً لثبوت
الحكم في الفرع المقيس ، متفرع عن أصل الفارق الأساسي بين دلالة النص ،
والدلالة القياسية ، وهو أن العلة في الأولى لغوية قطعية ، وفي الثانية عقلية
اجتهادية ظنية .

مقدم على الظني ، لأنه أولى بالعمل منه ؛ إذ الظني لا يكافئ القطعي
بداهة في الإبانة عن مراد الشارع .

واختلاصة :

- ١ - أن اللازم الاقتضائي مقدّر مقدّم ، لتستقيم عبارة النص نفسها
- ٢ - أن اللازم الإشاري والدلالي كليهما نتيجة منطقية لعبارة النص
المستقيم معناها .
- ٣ - وكلاهما متأخر .
- ٤ - غير ان الفارق بينها ، أن الإشاري لازم ذاتي ، وأن الدلالي
ليس ذاتياً ، بل بواسطة العلة .
- ٥ - أما اللازم الدلالي والقيامي ، فكلاهما لازم عقلي متأخر بواسطة
علة النص ، غير أنها في الأول قطعية ، لأنها مفهومة لغة ، وفي الثاني
ظنية ، لأنها مستنبطة اجتهداً .
- اللازم الاقتضائي مقدّم مقدّم كشرط لتصحيح عبارة النص نفسها ،
واللوازم الأخرى ، متأخرة ، لا لتصحيح عبارة النص ، بل للتوسع في
استثمارها وتطبيقها ؛ تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى .

البحث الخامس

مفهوم المخالفة

مقدمة :

- لا يبحث أسلوب مفهوم المخالفة - في رأينا - كمنهج أصولي من مناهج الاستنباط من نصوص الشريعة ، أو القانون ، على أساس لغوي صرف ، على النحو الذي ألفينا عند معظم الأصوليين .
- بل لا بد أن يقوم البحث الأصولي المتعمق في هذا الأسلوب بخاصة ، وما تنهض عليه حججه ، على أساس من فلسفة التقيد في التشريع ، فضلاً عن أصله اللغوي^(١) .
- ذلك ، لأن المقام يان تشريع .
- فمن الخطأ - منهجياً - أن يُسيطر على كل ذلك المنطق اللغوي وحده ، ويُغفل المنطق التشريعي ، وهو الأصل .

(١) راجع بحثنا في « الأصول التي يقوم عليها تقيد الحق في التشريع الاسلامي » - في كتاب « الحق ومدى سلطان التولية في تقييده » - ص ٢٥ وما بعدها - للمؤلف .

- ولعل هذا هو السبب في مجافة بحوث كثير من الكتّاب في أصول الفقه ^(١) ، لروح التشريع .

- علم الأصول ليس بحثاً لغوياً صرفاً ، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغوي ، والاجتهاد التشريعي !

- وأيضاً ، لو كان المنطق اللغوي وحدة مجزأة في الإبانة عن مراد الشارع من النصوص ، وتفسيرها ، لما كان ثمة حاجة إلى علم الأصول أصلاً .

- بل ولما فتح الأصوليون أنفسهم باب « التأويل » ^(٢) على مصراعيه ، بما هو ثمرة لتنفيذ العقلي المستبطن للنص ، استظهاراً لمراد الشارع ، ولو اقتضى ذلك صرف اللفظ عن منطق اللغوي ، لدليل قوي يحكم التنسيق المنطقي بين مفاهيم التشريع ودلالاته .

- وما نحن بصدد البحث فيه من « تقييد الحكم » ، وما لهذا التقييد من دلالة ، ذو صلة وثقى بمفهوم الحق في الإسلام ؛ لأن الحكم ^(٣)

(١) من حشدم آراء من سبقهم من الأصوليين ، والعزو إلى مراجعهم ، دون بذل لأدنى جهد في تحليل تلك الآراء وتقديرها ، أو ضرب الأمثلة التوضيحية للقرارات الأصولية ، وبيان صلتها بفلسفة التشريع ، ومفاهيمه العامة .

- ولعل الإمام الشاطبي ، هو أول من تفرد ببحث أصول الفقه - في كتابه الموافقات - على منهج يحكم الصلة بين أصول الشريعة ، وفلسفة التشريع .

(٢) راجع بحث « التأويل » أساسه ، وشروطه - ص ٢٠١ و ص ٢٠٣ .

(٣) ويطلق فقهاء القانون الوضعي « القاعدة القانونية » اصطلاحاً خاصاً يطابق اصطلاح « الحكم » عند الأصوليين إلى حد ما .

- والواقع أن « الحكم » أعم من القاعدة القانونية - « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ٢٠٩ وما بعدها - للمؤلف .

منشؤه ، وتقييد الحكم ، إنما هو - في واقع الأمر - تقييد للحق الناشئ عنه ، وضابط للممارسة سلطانه .

- على أن تقييد الحكم لا يقتصر على رسم دستور للممارسة الحق ، بل يشمل - إلى ذلك - تفصيل حالات تطبيقه ، بما يحقق العدل ، والمصلحة ، ويحمي القيم العليا للتشريع ؛ كما سيأتي بيانه .

- وكل أولئك - في نظرنا - يجدد « مفهوم العدل » في الاسلام بالمصالح المتوخاة من التقييد .

- فمن الخطأ منهجياً - كما قلنا - أن نجعل مدار البحث في أسلوب مفهوم المخالفة - وقوامه تقييد الحكم ودلالته - لغوياً محضاً ، دون بيان صلته بالمنطق التشريعي .

- وقد أدت هذا الإغراق في الاحتكام إلى قواعد اللغة ، وعرفها ، إلى الخلط في تحديد طبيعة « القيد المعتبر في تشريع الحكم » .

- فلا تكاد تجد تمييزاً أصولياً دقيقاً بين علة الحكم ، وما أورد المشرع عليه من قيد !

- فمنهم من رآها شيئاً واحداً .

- ومنهم من قال بأصل التفرقة ^(١) ، ولكنه عاد فاعتبر قيد الوصف مثلاً ، جزءاً متمماً للعلة ، دون أن يقنع الباحث في الأصل التشريعي الذي أيد هذا الاعتبار .

- صحيحٌ ، أن أصولي الحنفية ، كانوا - بملكهم الاجتهادية -

(١) تسهيل الوصول - ص ١٣٣ - للمحلاوي .

يقترِبون أحياناً من منطق التشريع ، إبان تفسيرهم لموقفهم السلبي من « منهج مفهوم المخالفة » وإنكارهم له ، بقولهم : « إنَّ الأخذ به قد يؤدي إلى معنى فاسد لا يقره الشرع » ، ويعنون بذلك منطق التشريع .

— وتارة يُشيرون إلى ما قد يقع من تعارض بين دلالة النص ، والدلالة القياسية من جهة ، ودلالة مفهوم المخالفة من جهة أخرى ، مما يستنتج منه التفاتُهم إلى المنطق المطرود في تشريع الحكم ، وتعميمه ، لعموم علته .

— وطوراً يحتجّون لموقفهم السلبي هذا ، بأن القيود التي خصت بالذكر في النص : من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، قد ترد في النص لغير أغراض التشريع ، مما يُشعر بأنهم جاوزوا المنطق اللغوي بعض الشيء ، ليقترِبوا من الاحتكام إلى منطق التشريع^(١) .

— لكنَّ ذلك لا يعدو — في رأينا — أن يكون مجرد لمحات عرضت أثناء مناقشتهم للرأي المخالف ، ولم يكن ليمثل صلب البحث فيه .

— يرشدك إلى هذا ، أن مبلغ الرأي عندم في تأييد موقفهم السلبي هو التخوُّف والاحتياط^(٢) ، دون أن يقوى منطقهم الأصولي على القطع برأي اجتهادي يتصل بفلسفة التشريع العامة ، في هذا الصدد .

— وأما الجمهور ، فإنهم — وإن اشترطوا من الضوابط والشروط ما يجنب المجتهد من أن يُفضي به الاستنباط على مقتضى هذا المنهج إلى

(١) ولكنهم — مع هذا — لم يحتكموا إلى منطق التشريع لتصحيح موقفهم .

(٢) مع العلم ، أن غلبة الظن كافية فيما يتعلق بتشريع المعاملات .

محاذير ، أو معانٍ لا يقرها الشرع ، فأنتهوا إلى أن القيد المعتبر في تشريع الحكم ، هو - وحده - الذي يؤخذ بمفهومة المخالف - لم يبينوا الأصل العام الذي جعل هذا القيد معتبراً^(١) ، وهو ملاك الأمر وقوامه .

- وأما ابن حزم - وهو الذي يمثل الصورة الواضحة من الجمود على ظاهر لغوية النص ، مهتماً بقوة المنطقية في التشريع - فإنك تراه قد أمارت في نفسه حتى هذا الحسّ اللغوي ، حين أنكر دلالة النص ، فضلاً عن إحجامه العنيد عن الارتقاء إلى أفق المنطق التشريعي ، أو الأخذ بالمفاهيم ، والدلالات الالتزامية ، ومنها دلالات هذه القيود ، وهي من صميم مقتضيات المصلحة والعدل في الإسلام^(٢) !!

- وقصارى القول ، أن قواعد الأصول ليست كقواعد النحو ، يتوصل بها إلى المعنى الظاهر من القول ؛ ولكنها مناهج يتوصل بها إلى دلالات التشريع ، ومفاهيمه ، ولو لم يتناولها النص عبارة .

(١) قالوا : إن القيد إذا اتفقت عنه جميع الاحتمالات ، غير احتمال بيان التشريع ، كان حينئذ معتبراً في تشريع الحكم .

- لكنهم لم يبينوا أساس هذا الاعتبار ، من فقد أصولي يتصل بفلسفة التشريع ؛ إذن لتحول الأمر إلى بحث أسس الاجتهاد في التشريع .
- ومع ذلك ، كان موقف الجمهور - من حيث المبدأ - سليماً ، ومن حيث النتيجة كذلك .

(٢) من تلك القيود ما ورد في تحديد مفهوم الحق ، في التشريع الإسلامي - راجع « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٢٥ وما بعدها - للمؤلف .

لذا ، كانت مناهج^(١) - إذ توجه الاجتهاد ، وتسدد خطاه إلى ما يحقق حكمه التشريع ، ويحمي قيمه العليا ، وإلى ما يجسد مفهوم العدل في المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً - تحتكم - في الوقت نفسه - إلى كل أولئك في تقويم ما تقضي به ؛ بل تستمد قوة منطقيتها ، وحجيتها منها^(٢) .

وعلى هذا الأساس المنهجي ، نتناول أسلوب « مفهوم المخالفة » بالبحث والتحليل .

- لانزاع بين علماء الأصول في أن الطرق الأربعة التي بسطنا القول فيها ، حجة^٣ في استظهار طاقات النصوص ، وثبوت الأحكام بها قطعاً ، على الرغم من التفاوت بينها في قوة الحجية ، مما يظهر أثره في الترجيح عند التعارض ، كما اسلفنا^(٤) .

(١) راجع بحث « المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ، ومقاصد التشريع - ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) ولو أن المنكرين لحجية مفهوم المخالفة في نصوص الشريعة ، احتكموا إلى ما ينبغي أن تحتكم إليه المناهج الأصولية ، لما كان ثمة مبرر لاتساع مجال القول بين الأصوليين في حجية هذا المنهج .

(٣) أشرنا آنفاً إلى خلاف ابن حزم الأندلسي في حجية دلالة النص ، حيث نقاها على أساس أن دلالة النص قياس ، وهو - كما تعلم - يرفض « التحليل » في النصوص جملة ، وأوضحنا أن دلالة النص ليست قياساً على التحقيق .

- كما يينا فساد هذا المنهج في تفسير الشريعة بوجه عام ، فكان خلافه لا وزن له .

- وبيننا أيضاً ، أن هذه الطرق الأربعة ، تثبت بها الأحكام بالمنطوق ^(١) لا بالمفهوم .

- أما مفهوم المخالفة ^(٢) ، فهو طريق خامسة من طرق إثبات الأحكام ، واستثمار النصوص .

- والبحث في « مفهوم المخالفة » يتناول مايلي :

١ - تحليل مفهوم المخالفة أصولياً - مع الأمثلة التطبيقية .

٢ - عناصر مفهوم المخالفة .

٣ - تعريفه .

٤ - شروط العمل به .

٥ - حجته .

٦ - أساليبه وأنواعه .

٧ - مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

(١) سبق أن أيدنا وجهة نظرنا في أن الثابت « بدلالة النص » ثابت بالنص نفسه ، إذ يتناول النص بطريق العلة البينة ، المفهومة لغة ، أو بالفحوى ، وهو مساو للمنطوق في الحكم ، أو أولى به منه .

- وقلنا أيضاً ، إن تحقق العلة اللغوية الواضحة في غير المذكور (المسكوت عنه) شرط لتناول النص إياه ، وليس شرطاً لثبوت الحكم له ، كما هو الشأن في الفرع في القياس الأصولي . - وهذا سر ترجيحنا لاعتبارها من المنطوق .

(٢) ويطلق بعض الأصوليين على « مفهوم المخالفة » اصطلاحاً آخر هو « دليل الخطاب » لأن الدلالة على الحكم المخالف تحصل باعتبارات موجودة في الخطاب أو النص نفسه ، كالوصف ، والشرط ، والغاية ، والعدد .

أولاً - تحليل مفهوم المخالفة أصولياً .

الأصل أن المشرع ، إذا أورد نصاً في واقعة معينة ، مقيداً حكمها بقيد ، من صفة أو شرط ، أو غاية ، أو عدد ، أن يكون قد جرت قصده إلى ذلك القيد ، بمعنى أنه جعله قيداً معتبراً في تشريع الحكم ، وأساساً له ، بما استهدف في تشريعه من غرض تشريعي صحيح .

— وآية ذلك ، أن المقام بيان شرع (١) .

— غير أنه ، إذا ظهر للمشرع غرض آخر من التقييد ، سوى تخصيص الحكم بمجال معينة ، فلا يكون القيد حينئذ مبنى للحكم ، ولا يدل بالتالي على نفي الحكم عما عدا المنطوق .

— ذلكم هو الأصل .

— إذا تقرر هذا ، فإن تقييد حكم الواقعة المنصوص عليها ، يدل مبدئياً على ثبوت تقييد هذا الحكم في الواقعة نفسها ، إذا انتفى ذلك القيد عنها .

— وهذا ما يقضي به المنطق التشريعي .

— كما يقضي به عرف أهل اللغة ، ومنطق الناس في معاملاتهم ، والعلماء

(١) ذلك ما أشار إليه الإمام الشافعي - رضي الله عنه - فيما نقله عنه إمام الحرمين في البرهان (مخطوط) .

— لا نقصد بقولنا جعل القيد أساساً للحكم أو مبنى له ، كونه « علة » بل نقصد أن المشرع لاحظ في تشريعه بحيث اعتبره محددًا لمجال تطبيقه أو مقداره مع قيام العلة .

في مصنفاتهم^(١) بوجه عام .

- وجرياً على هذا الأصل ، فإن النص إذا كان حكمه مقيداً بقيد ، من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، أو عدد ، يستفاد منه حكمان :

- حكم المنطوق به ، مقيداً بقيد في واقعة معينة منصوطة .

- حكم غير المنطوق في النص - ويسمى مفهوماً ، وهو نقض^(٢) للأول ، في الواقعة نفسها ، إذا انتفى ذلك القيد عنها .

- كل ذلك ، مالم يظهر للتقيد غرض آخر غير بيان التشريع^(٣) .

- وبما أن الحكم الثاني الذي استفيد من تقيد الأول ، غير منطوق به ، سمي « مفهوماً » .

- وباعتباره مناقضاً للأول ، سمي « مخالفاً »^(٤) .

- وأطلق الأصوليون ، على هذا النوع من الدلالة ، اصطلاح : « مفهوم المخالفة » .

(١) ولهذا أجمع الأصوليون ، ممن يقام لأرائهم وزن ، أن مفهوم المخالفة في أقوال الناس ، ومعاملاتهم ، وكذلك في مؤلفات العلماء ، حجة .

(٢) يقصد ببيان التشريع ، أن المشرع قد قصد بتقيد الحكم - إبان تشريعه - تخصيصه بتلك الحالة ، ونفيه عما سواها .

(٣) خلافاً « لدلالة النص » كما تقدم ، حيث يثبت حكم المنطوق لكل ما يشترك من الوقائع في علته المفهومة لغة ، فهي أحكام متفقة مع حكم المنطوق إثباتاً ونفياً ، ولذا سمي مفهوماً موافقاً .

- أما المفهوم المخالف ، فالحكمان مختلفان إثباتاً ونفياً - كما ترى - تبعاً لثبوت القيد وانتفاؤه .

- مثال ذلك :

- قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ فِى عَشْرَةٍ ^(١) ، فَمَنْظُورَةٌ ^(٢) إِلَى مَيْسَرَةٍ »

- فمنطوق النص الكريم ، يدل بظاهره ، على أن المدين العاجز عن وفاء الدين ، يجب إهماله حتى اليسار .

- فالمدين موصوف بكونه معسراً ، وهذا الوصف « الإعسار » قيد معتبر في الحكم ، إذ لولا العسرة لما شرع وجوب الإهمال ، فالإعسار إذن حالة بني على أساسها هذا الحكم .

- فإذا انتفى هذا الوصف أو الحالة ، بأن أصبح المدين مومراً ، انتفى الحكم ، وهو وجوب الإهمال ، وثبت نقيضه ، وهو المطالبة .

- فالشارع إذ خصص حكم المنطوق بحالة الإعسار ، وقصره عليها ، احترازاً عن غيرها من حالة اليسار ، فإن المنطق التشريعي قاضٍ بأنه إذا انتفت حالة العسرة ، انتفى الحكم تبعاً لذلك ، لأنه فقد أساس تشريعه وثبت نقيضه وهو المطالبة ^(٣) ، إذ لا يعقل أن تتحد إرادة المشرع وحكمه في حالتين متنافيتين : حالة الإعسار ، وحالة اليسار ، بالنسبة لحق الدائن في المطالبة ، طالما أنه قد ثبت أن المشرع قد جعل الحالة الأولى قيدا معتبراً في تشريع حكم المنطوق ، وأساساً له .

(١) أي إن وجد مدين عاجز عن وفاء دينه .

(٢) النظرة - الإهمال .

- أي فالواجب إهماله حتى اليسار .

(٣) المطالبة الناشئة أساساً عن حق ، وهو الدين الثابت في ذمة المدين .

- ونحن نرى ، أن التقييد ودلالته على المفهوم المخالف كليهما - في حالة بيان التشريع - يتصل - في واقع الأمر - بمفهوم العدل في الاسلام ، إذ ليس من العدل في نظره - فضلاً عن أنه ليس من المجدي في التعامل - ممارسة الحق في جميع الظروف ، أو إطلاق سلطات صاحبه في جميع الحالات المتغيرة ، ومن ذلك مطالبة المدين للعاجز ، وتكليفه بما ليس في وسعه القيام به ، ولو كانت تلك المطالبة في أصلها ناشئة عن حق^(١) .

- بل يرى ، أن من «العدل» وجوب الكف عن ذلك ، وهو ما يُعبر عنه في الفقه الوضعي ، بمنع التعسف في استعمال الحق - أو وجوب الإمهال حتى الميسرة ، كيلا تكون ممارسة الحق - أي حق - في جميع الظروف المتغيرة - على سواء في الحكم ، كما كان عليه الأمر في التشريع الروماني القديم^(٢) ، وما اشتق منه من التشريعات الوضعية إلى عهد قريب .

- أضف إلى ذلك ، أن الاسلام يرى ، أن ليس من العدل أيضاً ، وبالبداية ، حرمان الدائن من حقه في المطالبة إذا تغير حال المدين ، بأن أصبح واجداً قادراً على الاداء ، لأن تقاعسه حينئذ عن أداء ما في ذمته من التزام

(١) تبين بوضوح ما للفقه الأصولي « لأسلوب مفهوم المخالفة » من صلة بتقييد الحق الذي تنهض به اليوم « نظرية التعسف في استعمال الحق » ذات الأثر في تحديد مفهوم العدل وتطبيقه تشريعاً وعملاً في الفروع .

- راجع نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون - ص ٣٥٢ وما بعدها - للمؤلف طبع جامعة دمشق - ١٩٦٥ .

(٢) من التشريعات الوضعية حتى أوائل هذا القرن العشرين .

ظلم ، والظلم - أياً كان منشؤه - تجب الحيلولة دون وقوعه ، أو يجب رفعه بعد الوقوع ، بإجباره على الوفاء بالتزامه ، أو - كما يقال - بالتنفيذ عليه جبراً ، وإلا لضاعفت الثقة ، واضطرب جبل الأمن في التعامل .

- وعلى هذا ، إذا ثبت أن التقييد قد تمحض لبيان التشريع ، في الفروع ، كانت دلالة على المفهوم المخالف حجة ، بلا ريب ، لتوثيقه لمبدأ العدل في الاسلام ، كما رأيت .

- ومبدأ «العدل» هو المقصد الأساسي الذي انجذبت إلى تحقيقه إرادة المشرع قطعاً ، عن طريق التشريع في الفروع ، والقول بغير ذلك ، نقض لهذه الإرادة ، وهو مالا يجوز المصير إليه بحال .

- أما إذا ثبت بالاجتهاد ، أن للشارع غرضاً آخر من التقييد سوى بيان التشريع ، فلا يكون التقييد حينئذ قائماً على أساس ما يقتضيه مبدأ العدل من تفصيل أحكام الحالات المختلفة ، باعطاء كل حالة حكمها ، منطوقاً ومفهوماً .

- أو بعبارة أخرى ، لا يكون المنطوق تشريعاً خاصاً بحالة ذاتها التي قيد بها^(١) .

(١) ثمة أغراض وفوائد قد توخاها الشارع الحكيم من القيود التي أوردتها في نصوص القرآن الكريم ، والسنة باعتبارهما مصدرين أساسيين ، لا للتشريع فحسب ؛ بل للهداية والتوجيه أيضاً .

- وكثرة فوائد التقييد فيها ، آتية من انطوائها على أسرار حجة ، فلم يكن التقييد إذن لمحض التشريع كما هو الشأن في نصوص القانون غالباً .

- ومن هنا كان لا بد من الاجتهاد للوقوف على ماهية الغرض .

- وهذا معنى قولهم : « إن القيد لا مفهوم له » .
- فذكره وعدمه حينئذٍ سواء ، إذ لا علاقة له بتشريع الحكم .

مثال ثانٍ :

- قوله تعالى في المطلقات : « وإن كنَّ أولاتِ حملٍ ، فأنفقوا عليهن ، حتى يضعن حملهن » .

- فالآية الكريمة تفيد بمنطوقها وعبارتها ، وجوب ^(١) نفقة العدة للمطلقة طلاقاً بائناً ^(٢) ، وهذا الحكم معلق على شرط هو كونها حاملاً « وإن كنَّ أولاتِ حملٍ » .

- هذا ، وتفيد الآية الكريمة بمنطوقها أيضاً ، استمرار وجوب الإنفاق عليها إلى أن تضع حملها ، عملاً بقيد الغاية « حتى يضعن حملهن » .

- فوجوب الإنفاق ^(٣) إذن ، مقيد بقيدين كما ترى :

أولاً - كون المطلقة بائناً في حالة الحمل .

ثانياً - أنه مغنياً بغاية ، هي وضع الحمل .

- أما إذا لم تكن حاملاً ، فهذه الحالة لم يتناولها النص بمنطوقه ، ولكن فهم من تعليق الحكم على الشرط ، انتقاء الحكم ^(٤) عند انتقاء

(١) الوجوب مستفاد من الأمر في قوله تعالى : « فأنفقوا عليهن » والأصل أن كل أمر للوجوب ، ما لم يصرف عنه بدليل .

(٢) لأن المطلقة رجعيّاً تجب لها النفقة بالإجماع .

(٣) وهو مذهب الجمهور ما عدا الحنفية .

(٤) وهو وجوب نفقة العدة .

الشرط ، فلا نفقة لها في هذه الحالة ، وهو مدلول التقييد بالشرط .
- وكذلك حالة ما إذا وضعت حملها ، لم يتناولها النص بمنطوقه ،
ولكن دل تقييد حكم وجوب الاتفاق بغاية - هي وضع الحمل - على
انتقاء هذا الحكم عند انتهاء الغاية ، لأن حكم مابعد الغاية ، يخالف لحكم
ماقبلها ، وإلا لم يكن للغاية معنى ، بل لم تكن حداً أو مَقْطَعاً .
- فلا نفقة لها بعد وضعها حملها ، عملاً بمفهوم الغاية .
- فهذان الحكمان الأخيران للحالتين اللتين لم يتناولهما النص بمنطوقه ،
وهما :

- ١ - عدم وجوب نفقة عدة للمطلقة بائناً إذا لم تكن حاملاً (١) .
 - ٢ - انتهاء وجوب نفقة العدة لها بعد وضعها حملها .
- استفيدا عن طريق مفهوم المخالفة ؛ لأن منطوق النص لم يتناولهما
كما رأيت ، بل دل عليها التقييد بالشرط والغاية .
- وهما حكمان على النقيض من حكم المنطوق ، لانتقاء القيد فيهما .
مثال ثالث :

- قال رسول الله - ﷺ - : « في الغنم السائة زكاة » .
- يدل الحديث الشريف بمنطوقه وعبارته على أن الزكاة واجبة في
الغنم الموصوفة بكونها « سائة » (٢) .

(١) هذه المسألة خلافية ، فالحنفية يرون أن لها النفقة ، ولو كانت حائلاً
(غير حامل) ، وسيأتي تفصيل ذلك .
(٢) السائة .. هي التي ترعى الكلأ المباح أغلب العام .

- وهذا الوصف - وهو السَّوْم - مقصود للشرع من تشريع الحكم ؛
إذ يستهدف غرضاً تشريعياً من هذا التقييد ، وهو إيجاب هذا التكليف
على صاحب الغنم الذي لا يتحمل مؤنة في تغذيتها ، فجعل الحكم قاصراً
على هذه الحالة ، احترازاً عن حالات أخرى - واهما ، ينتفي فيها هذا الوصف .

- فالوصف إذن مناسب للحكم كما ترى .

- فإذا انتفى هذا الوصف في الغنم ، بأن كانت معلوفة ^(١) ،
انتفى الحكم ، وهو وجوب الزكاة ، وثبت نقيضه ، وهو عدم وجوب
الزكاة ، لأن قصد المشرع من التقييد هو هذا الاحتراز ، ونفي الحكم
عما عدا الحالة التي ورد فيها المنطوق ، والا كان التقييد بالوصف عبثاً ،
مادام لم يظهر للشارع أي غرض آخر منه ، والعبث لا يشرع ، بل
لا يتصور في تشريع القرآن والسنة .

- هذا ، وعلى الرغم من أن منطوق الحديث لم يتناول حكم الزكاة
في الغنم المعلوفة ، من أنه لا زكاة فيها ؛ لكن فهم ذلك من تقييد حكم
المنطوق بوصف « السَّوْم » ؛ لأن هذا التقييد يدل على نقيض الحكم عند
انتفاء الوصف ، وهو ما يسمى بالمفهوم المخالف أو المعاكس ^(٢) كما ذكرنا .

(١) الطوفة : هي التي يتحمل صاحبها مؤنة تغذيتها من ماله .

(٢) درج بعض فقهاء القانون الوضعي على إطلاق اصطلاح « المفهوم
المعاكس » بدلاً من المفهوم المخالف ، والمضنون واحد .

- هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن الإمام مالك - رضي الله عنه - يرى
أن في الغنم المعلوفة زكاة أيضاً ، لأنه ثبت لديه ورود نص خاص بذلك ،
والأصل أنه إذا تعارض المفهوم مع المنطوق ، قدم المنطوق ، كما سيأتي
تفصيلاً .

- فالأصل أن يكون القيد ^(١) مفهوم في مقام التشريع ؛ لاتصال ذلك ببدا الحق والعدل فيه .

وقد قرر هذا المعنى الإمام الشافعي - وهو من أئمة اللغة فضلاً عن أنه من أئمة الفقه ^(٢) - فيما نقله عنه إمام الحرمين ؛ إذ يقول : « إذا خصص الشارع موصوفاً ^(٣) بالذكر ، فلا شك أنه لا يحمل تخصيصه على وفاق من غير انتحاء قصد التخصيص » .

- ويقول أيضاً : وإجراء الكلام من غير تجريد القصد إليه ، يؤول بأوساط الناس ، فكيف سيؤد الخليفة ؟ فإذا تين أنه إذا خصص ، فقد قصد إلى التخصيص ، فينبغي أن يكون محمولاً ^(٤) على غرض صحيح ؛ إذ المقصود العري عن الأغراض الصحيحة ، لا يليق بمنصب رسول الله ﷺ ، فإذا ثبت القصد ، واستدعاؤه غرضاً ، فليكن ذلك الغرض آيلاً إلى

(١) يقصد بالقيد في هذا البحث - حيث ورد - ما هو أهم من الوصف أو الحال ، أو الجار والمجرور ، أو الطرف الزماني أو المكاني ، أو الغاية ، أو العدد ، أو الشرط ، على ما سيأتي تفصيله في الأمثلة التوضيحية .

(٢) قاضي الإمام الشافعي - رضي الله عنه - نحواً من عشرين عاماً يتلقى اللغة عن فصحاء العرب في البادية - بني هذيل - وكان الأصمعي يصحح عليه شعر الهذليين ؛ فضلاً عن أنه إمام في الاجتهاد التشريعي .

(٣) التخصيص بالذكر ، أي إيراد قيد في النص ، من وصف أو شرط أو غاية ؛ ليكون حكمه قاصراً على الموصوف ، أو المشروط ، أو المقيا ، ومنهياً عما عداه .

(٤) يراد به غرض صحيح .

مقتضى الشرع ، وإذا كان كذلك ، وقد انحسرت جهات الاحتمالات ^(١) ،
في إفادة التخصيص ، انحصر القول في أن تخصيص الشيء الموصوف
بالذكر ، يدل على أن العاري عنها ، حكمه بخلاف حكم المتصف
بها ^(٢) ،

ثانياً - عناصر مفهوم المخالفة :

- ١ - واقعة منصوص عليها .
- ٢ - حكم هذه الواقعة ، الوارد في النص نفسه (منطوق) .
- ٣ - قيد وارد في النص ، من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، أو
عدد ، مرتبط به الحكم المنطوق .
- ٤ - الواقعة نفسها غير مقيدة بذلك القيد ، ولا منطوق بها .
- ٥ - حكمها غير المنطوق به ، المناقض للحكم المنطوق ، لانتفاء
القيد .

ثالثاً - تعريف مفهوم المخالفة :

— مفهوم المخالفة هو : « دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق
لغير المنطوق ، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه » .

(١) الفوائد أو الأغراض الأخرى التي يحتمل أن المشرع قد قصد ما من
التقييد سوى بيان التشريع .

— وسيأتي تفصيلها وتوضيحها بالأمثلة .

(٢) البرهان - لإمام الحرمين - مخطوط .

رابعاً - شروط العمل بمفهوم المخالفة

إن المعن فيما أورده الأصوليون من شروط ^(١) العمل بالمفهوم المخالف - وأكثرها سلبى - يجدها تلتخص في شرطين أساسيين .

الأول - ألا يعارض هذا المفهوم منطوقاً .

الثاني - أن يتمحض إيراد القيد في المنطوق ، لبيان ^(٢) التشريع ، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم .

- أما الشرط الأول فينبطوي على الحالات التالية :

الحالة الأولى : ألا يكون في الواقعة غير المنطوق بها التي انتفى عنها القيد ، دليل شرعي خاص قد ورد بحكمها .

- حتى إذا ورد نص خاص بحكمها ، لا يؤخذ بالمفهوم المخالف حينئذ .

- وذلك ، لأن المشرع ، إذ أورد في الواقعة نفسها - وقد انتفى

(١) لأن المنطوق أقوى في الدلالة على إرادة المشرع ، إذ يدل عليها صراحة ، بينما يدل المفهوم عليها لزوماً .

- وإرادة المشرع يمثلها « الحكم » وما يستهدفه من « غرض » .

(٢) - جمع الجوامع - ١ - ص ١٣١ - ص ١٣٢ .

عنها القيد - نصاً خاصاً بحكمها ، فقد ظهر أن إرادته قد انجذبت قطعاً الى الغاء العمل بالمفهوم المخالف بالنسبة إليها ، باعطائها حكماً منطوقاً صريحاً .
- ومن هنا كان المنطوق مقدماً على المفهوم عند التعارض ، لسبب بسيط ، هو أن إرادة المشرع في المنطوق صريحة ، وفي المفهوم التزامية .

- الأمثلة التطبيقية وتحليلها :

- قوله تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ »
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى .

- فمنطوق الجملة الأولى ، يدل بعبارته على وجوب مراعاة التساوي في عقوبة القتل ممدداً وعدواناً ، بين القاتل والقتيل .

- وجاء قوله تعالى في الجملة الثانية : « الْحُرُّ بِالْحُرِّ ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى » بياناً لأساس التساوي (القصاص) بين القاتل والقتيل ، وذلك بأن يكونا مشتركين في أحد الأوصاف التي خصصتها الآية الكريمة بالذكر ، من الحرية ، والرق ، والذكورة ، والأنوثة .

- وعلى هذا ، فالجملة الأولى ليست مستقلة بنفسها ، بل مفتقرة في بيانها إلى الجملة الثانية .

- وأيضاً ، فإن هذه الأوصاف^(١) المينة لأساس القصاص ، أو التساوي في العقوبة ، هي في الوقت نفسه أساس تشريع وجوبه ، فكل

(١) نقصد بكون الوصف أساساً في تشريع الحكم ، بأنه قيد معتبر في تشريعه لا كونه علة له ، كما قدمنا .

وصف منها ، قيدٌ معتبر في حكمه ، بحيث إذا انتفى هذا القيد ، ثبت النقيض ، وهو عدم وجوب القصاص ، وذلك ما نسميه بالمفهوم المخالف.

— فالمفهوم المخالف إذن ، ألا يقتل الحرُّ بالعبد ، ولا الرجل بالأتى ؛ لانتفاء وصف مشترك بينهما من تلك الأوصاف التي خصتها الآية الكريمة بالذكر ، لأن كلاً منها شرط أو قيد معتبر في تشريع وجوب القصاص .

— وهذا المفهوم حجة^(١) ، يجب العمل به ، لولا أن ورد من المشرع في ذلك نصٌ عقابي آخر عام صريح ، ألغى ذلك المفهوم ، وهو قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »^(٢) .

— والنصُ بعمومه شامل لكل نفس محرمة ، وقاضٍ بأن أساس التساوي هو « حرمة النفس »^(٣) الانسانية ذاتها ، فهو كافٍ في وجوب

(١) عند الجمهور ما عدا الحنفية .

(٢) ومعنى الآية الكريمة : أن الله تعالى قد فرض على بني إسرائيل في التوراة ، أن النفس تؤخذ بالنفس ، مثلاً بمثل ، عقاباً وبجازاة ، والنص — كما ترى — عام ، يشمل كل نفس محرمة ، دون قيد ، سوى كونها نفساً محرمة معصومة الدم .

— والقاعدة الأصولية تقضي : بأن شرع من قبلنا إذا ورد في القرآن الكريم — شرع لنا ، ما لم يرد ما ينسخه .

(٣) على أن فريقاً من العلماء ، ذهب إلى أن أساس المساواة هذا ، في حقوبة القتل — وهو النفس المحرمة — مأخوذ من قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » إذ الجملة الكريمة هذه مستقلة في ذاتها ، وعامة ، وبينه =

القصاص ، وبذلك ألغى الأوصاف جميعاً ، من الحرية والرق ، والأنوثة ؛
إذ ليس لهذه الأوصاف المذكورة ، ولا لغيرها ، مدخل في تشريع
للقصاص ، وليس أي منها قيداً معتبراً في حكمه .

— ذلك ؛ لأنها لا تتفق مع ما أرسى القرآن الكريم في تشريع «القصاص»

= لا تنتقل إلى الجملة التالية : « الحر بالحر ... » لبيانها ، فكل من الجملتين
مستقل .

— وعلى هذا ، فإن معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم التساوي في
القتل ، بأن تقتصوا للقتيل من قاتله » — ولفظ « القتل » عام يشمل كل
قتيل — تفسر آيات الأحكام — ص ١١٤ — للسايس وزملائه .

— وأما قوله تعالى : « الحر بالحر ... » فليس لتقييد الحكم ، بل أورده
المشرع لغرض آخر ، هو تأكيد إبطال واقع ظالم في الجاهلية ، إذ كانوا
لا يكتفون بقتل القاتل خاصة ، بل كانت القبيلة ذات الطول والمنعة ، إذا قتل
من أفرادها حر ، قتلته به أحراراً ، وإذا قتل من أفرادها أنثى ، أبت
إلا أن تقتل بها رجلاً أو رجلاً ، وإذا قتل من أفرادها عبد ، أبت إلا أن
تقتل به حراً أو أحراراً ، اعتزازاً بنفسها ومكانتها ، فأبطل القرآن الكريم
ذلك في الجملة الأولى أولاً ، حيث قرر المساواة ، فأنلاف نفس بنفس ، وقتيل
بقتيل ، ثم أكد إبطال ذلك الواقع الظالم ، بقوله تعالى : « الحر بالحر ، والعبد
بالعبد ، والأتى بالأتى » ويصير معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم أن
تقتلوا القاتل خاصة ، فإذا قتل الحر الحر ، فاقتلوه فقط ، وإذا قتل العبد العبد فاقتلوه
فقط ، وإذا قتل الأتى الأتى ، فاقتلوه فقط ، ولا يبيخن بعضكم على بعض ،
فتقتلوا بالعبد حراً ، ولا بالحر أحراراً ، ولا بالأتى رجلاً كما كنتم تفعلون .

— وإذا لم يكن الوصف لتقييد ، فلا مفهوم له كما علمت .

- من قواعد ، من مثل « شخصية العقوبة ^(١) » ، دنيوياً وأخروبياً .
- ومن مثل قاعدة « المثلية في الجزاء ^(٢) » .
- كما أنها لا تتفق مع حكمة تشريع القصاص « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ^(٣) » .
- إذ لو لم تجب عقوبة الإعدام حالة اختلاف القاتل والقتيل ذكورة وأتوثة مثلاً ، لفتح باب الإجرام ؛ ولما كان في القصاص حياة .
- فالأساس في وجوب القصاص إذت هو « النفس الانسانية المعصومة الدم ، المحرمة في ذاتها » لأن حرمتها ثابتة على التأييد بنصوص محكمة .
- وسيان بعد ذلك ، أن يكون القاتل والقتيل مشتركين في وصف من تلك الأوصاف ، أم مختلفين .
- يؤيد هذا قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

(١) قال تعالى : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » وقال تعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه » ، ونخرج له يوم القيامة كتاباً يلقاه منشوراً ، اقرأ كتابك ، كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً » .

(٢) قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

(٣) – فقه القرآن والسنة – القصاص – ص ١٧٤ – ص ١٧٥ الشيخ محمود شلتوت .

— كما يؤيده قوله تعالى : « ومن قُتِلَ مظلوماً ، فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ، فلا يُسرف في القتل »^(١) .

— فالآيتان الكريمتان — كما ترى — تتناولان بعمومها كل نفس ، وجعلت الآية الأخيرة لوليّ كل قتل سلطاناً ، مسلماً كان القتل أو ذمياً ، حرّاً أو عبداً ، رجلاً أو امرأة .

— وبذلك بطل العمل بالمفهوم المخالف لنص الآية الأولى ، وأخذ بنطوق الآية الثانية والثالثة .

— إذ الأصل أنه : إذا تعارض^(٢) المفهوم والمنطوق في حكم مسألة معينة ، قدم المنطوق بداهة^(٣) ، لما قدمنا .

(١) تفسير آيات الأحكام — ص ١١٤ — ص ١١٥ — للشيخ السابيس وزملائه .
(٢) أما التعارض فواضح ، إذ الأخذ بالمفهوم المخالف لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتل ، الحر بالحر .. الآية » يقضي بعدم وجوب القصاص إذا اختلف القاتل والقتيل ، ذكورة وأنوثة ، أو حرية ورقا ، بينما الأخذ بنطوق الآية : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » يقضي بوجوب القصاص دون مراعاة الاشتراك في أحد من تلك الارصاف .
— فقدم المنطوق على المفهوم في العمل .

— هذا ، ولا بد من الإشارة إلى أن « الرق » محرم في الاسلام في عصرنا هذا ، لأنه شرع ضرورة المجازاة بالمثل ، إذ كان منتشراً قبل الاسلام في العالم كله ، وما دام قد منع اليوم فلا سبيل إل المجازاة بالمثل ، وإن عاينوا هذا .

— خير أنه استبدل بالاسترقاق الفردي استرقاق الشعوب بالاستعمار قديمة وحديثة ، وهو شر مردأ ، وأعظم تنكيلاً ، وهو ضرب من الفساد في الأرض ابتغاء الاستعلاء فيها .

— ولا وراء في أن هذا الأساس ، أسمى ما يتصور في مفهوم العدل في التشريع العقابي .

— المثال الثاني : قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض ، فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ، إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا »^(١) .

— يدل بمنطوقه عبارة على جواز قصر الصلاة في حالة الخوف ، المستفاد من تعليق الحكم على الشرط « إن خفتم أن يفتنكم » .
— كما يدل هذا التقييد بالشرط أيضاً على انتفاء الحكم - وهو جواز قصر الصلاة - عند انتفاء القيد - وهو الشرط - ، بأن كان المسلمون في حالة الأمن ، وثبوت نقيضه ، وهو عدم الجواز .

— وعلى هذا ، يُستفاد من نص الآية الكريمة حكمان :

- ١ - جواز قصر الصلاة حالة الخوف ، وقد دل عليه المنطوق .
- ٢ - عدم جواز قصر الصلاة حالة الأمن ، وهو مستفاد من مفهوم الشرط ، إذ لم يتناوله النص بمنطوقه .

— وهذا الحكم الثاني المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة ، حجة ، يجب العمل به ، لولا أن ورد في موضوعه بالذات - وهو القصر حالة

(١) - الضرب في الأرض : السفر - نفى الجناح : نفى الإثم - أي الجواز والإباحة - قصر الصلاة لا يكون إلا في الرباعية ، فيقتصر المكلف على صلاة ركعتين فقط بدلاً من الأربعة المفروضة ، رخصة وتخفيفاً .

— سورة : النساء - آية - ١٠١ .

الأمن - دليل خاص به ، وهو قول الرسول ﷺ - عندما سأله عمر بن الخطاب عن ذلك : « صدقة »^(١) تصدق الله بها على عباده^(٢) ، .

- فتعارض في مسألة قصر الصلاة حالة الأمن : حكمان :

- أحدهما مستفاد عن طريق المفهوم المخالف ، وهو يقضى بعدم الجواز .

- وثانيها مستفاد عن طريق منطوق الحديث الشريف ، وهو الجواز .

- فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم عند التعارض ، لما قدمنا .

- وبذلك صار جواز قصر الصلاة في السفر عاماً ، حالة الخوف ،

وحالة الأمن على السواء ، وألغى الشرط^(٣) الوارد في منطوق الحديث .

الحالة الثانية : ألا تكون الواقعة التي انتفى فيها القيد (المسكوت

عنها) أولى بالحكم من المنطوق بها ، أو مساوية لها فيه .

- وهذا يمثل التعارض بين مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

- ونفاد هذا الشرط ، أن يقدم العمل بمفهوم الموافقة ؛ لأن

الثابت بها ثابت بالمنطوق .

- وبيان ذلك : أن الواقعة المسكوت عنها ، قد شملها النص نفسه

(١) ومعنى الحديث الشريف : أن جواز القصر حالة الأمن ، رخصة وتخفيف

من الله تعالى على عباده .

(٢) رواه مسلم .

(٣) وبذلك ظهر أن قصد المشرع من التقييد بالشرط ، التنويه بحالة

الخوف ، لأهميتها ، لا لجعلها أساساً لتشريع الحكم ، والدليل على هذا الإلغاء أن الشارع قد أورد قسماً خاصاً في حكم المسألة بعينها ، وهو الحديث الشريف كما رأيت .

بنطوقه عن طريق علته المفهومة لغة ، كما بينا ، فكانت مقتضية للحكم
المنصوص - حيثما وجدت - بصورة أولى وأشد أو على الأقل مساوية .
- وعلى هذا ، فإن إرادة الشارع فيه صريحة ، لأنها ثابتة بنطوق النص
نفسه ^(١) عن طريق العلة البيئية .

- ولا شك أن ما كان صريحاً ، أقوى مما هو مستتج ضمناً أو لزوماً .
الفلسفة الأصولية التي تنهض بهذا الشرط ، ومدى ارتباطه بمنطق
العدل ، وحكمة التشريع .

- قدما أن العمل بدلالة النص ^(٢) هو عمل بقوة المنطق التشريعي
لنص ^(٣) .

- ولا ريب أن قوة المنطق التشريعي ^(٤) تنهض بمنطق العدل نفسه ،

(١) الأرجح أن الثابت بدلالة النص ، ثابت بالمنطوق ، لأوليئته بالحكم
أو مساواته فيه ، بناء على وضوح العلة المستفادة لغة ، وعلى وجودها في
المسكوت عنه بصورة أشد وأكد ، أو مساوية ، كما قدما .

- وهذا ما رجحه أيضاً بعض الكاتبيين المحدثين حيث يقول : « وعندي
أن دلالة النص مأخوذة من اللفظ ، لأنها تفهم لغة عند ذكر النص ؛ ولذلك
يصح أن تسمى هذه الدلالات كلها - دلالة المنطوق ، ويقابل دلالة المنطوق ،
دلالة المفهوم ، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة » .

- أصول الفقه - ص ١٤٧ - للشيخ أبي زهرة .

- وعلى هذا ، فاعتبار مفهوم الموافقة قسماً للمنطوق فيه نظر !

(٢) راجع بحث دلالة النص - ص ٣٠٧ .

(٣) إذ المشرع لم يقل في النص كل ما أراد .

(٤) استقى النص المنطق التشريعي - هذا من « العلة » البيئية المفهومة .

كما تنهض بحماية حكمة التشريع ، وقيمه ، ومقاصده .

- ومن هنا يبطل العمل بالمفهوم المخالف إذا تعارض مع دلالة النص في مسألة معينة ؛ لأنّ الأول يخالف هذا المنطق ويناقضه ، وبحول دون حماية حكمة التشريع من النص التي انجذبت إليها إرادة المشرع قطعاً من تشريع الحكم ، فيؤدي بالتالي ، إلى مناقضة إرادة المشرع حتماً ، لأنها مناقضة لمنطق العدل أو حكمة التشريع كما أثرنا .

- ومناقضة المشرع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل بالإجماع .

- وما يقال في « دلالة النص » ينطبق تماماً على « الدلالة القياسية » لأنها استنتاج منطقي أيضاً ، يستهدي فيه المجتهد بعنصر « العلة » المستنبطة اجتهداً ، والتي من شأن بناء الحكم عليها - حيثما وجدت - تحقيق المصلحة المعتبرة شرعاً ، أو حماية الحكمة المتوخاة من تشريع الحكم .

- وعلى هذا ، يقدم العمل بالدلالة القياسية - أيضاً - كدلالة النص - على مفهوم المخالفة ، حيثما تعارضا ، لاعتبارات تصل بالمنطق ، والعدل ، وحكمة التشريع .

- مثال ذلك :

- قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما

= لغة ، والتي من شأن ترتيب الحكم عليها ، أن تحمي الحكمة التشريعية حيثما وجدت .

- وقلنا : إن هذا المنطق التشريعي البين ، يمثل الأفق المعنوي (العقلي) الذي يرتقي إليه المجتهد من حرفية النص ، مسترشداً بتلك العلة الواضحة التي هي مظنة حكمة التشريع .

ياكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيراً « (١) .

- فالآية الكريمة تدل بنطوقها عبارة " على حرمة أكل مال اليتيم .
- وتدل أيضاً - ولكن بفهومها المخالف - على أن غير الأكل ،
من التصير في الحفظ ، أو الإحراق ، أو التبديد ، بما لم يتناوله النص
نطقاً ، لا يكون محرماً ، عملاً بفهوم القيد ، وهو الأكل .
- لكن الذي يتبادر فيه لفظة " من علة التحريم " (٢) ، متحقق في
مثل تلك الأفعال من حيث آثارها .

- وعلى هذا ، يثبت حكم التحريم فيها بدلالة النص وفحواه ، وهو
ما يقتضيه المنطق التشريعي لنص الآية الكريمة ، حماية " لحكمة تشريعها
الرامية إلى صيانة مال اليتيم ورعايته ، وذلك يستدعي بالضرورة ، تحريم
جميع صنوف الأفعال المفضية إلى الإتلاف ، والتبديد ، وتصيراً وإهمالاً ،
أو عدواناً وظلماً ؛ لاستوائها جميعاً مع فعل الأكل المنصوص عليه ، من
حيث الآثار .

- أما جعل حكم التحريم قاصراً على خصوص الأكل الوارد في
النص ، ونفيه عما عداه - كما هو مقتضى العمل بالمفهوم المخالف - فهو
مغلّ بنطق العدل ، ومضيق لحكمة التشريع .

(١) سورة : النساء - آية - ١٠ .

(٢) التحريم في الآية الكريمة مستفاد من الوحيد الشديد بالنار يوم القيامة ،
وذلك أسلوب من أساليب القرآن في بيان حكم التحريم ، أو طلب الكف عن
الفعل طلباً جازماً .

- راجع مذكرة أصول الفقه - لسنة الرابعة من كلية الحقوق - جامعة
دمشق - للمؤلف .

- ومن الحال عقلاً أن تتبعه إرادة المشرع إلى ذلك ، فلا يجوز
المصير إليه بإطلاق .

- لذا ، يقدم العمل بهذا الحكم الثابت بدلالة النص الذي يقتضيه
منطقه التشريعي ، ويحمي الحكمة من تشريعه ، ويوثق مبدأ العدل فيه ،
على ما يعارضه من الحكم الثابت بمفهوم المخالفة ، استظهاراً لإرادة المشرع
التي انجبت إلى ذلك قطعاً .

- على أنه يمكن استظهار إرادة المشرع في رفع التعارض في هذه
المسألة من طريق آخر ، وهو ورود نص عام في تحريم الاعتداء على
الأموال ،^(١) أو التقصير في حفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها^(٢) .

- فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم المخالف إذا تعارضا ، كما أشرنا .

- قدّمنا أن ما يُقال في دلالة النص ينطبق على الدلالة القياسية
تماماً ، واليك الأمثلة التوضيحية :

(١) من مثل قوله - عليه الصلاة والسلام - : « المسلم على المسلم حرام ،
دمه ، وماله ، وعرضه » .

- وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار » .

(٢) من مثل قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها »
والأمر يفيد الوجوب ، والإلزام .

- وعلى هذا ، يكون تخصيص « الأكل » بالذكر في الآية الكريمة ، ليس
مقصوداً به التقييد ، أو جعله أساساً في تشريع الحكم ؛ بل التنويه بما هو أكثر
وقوعاً في المجتمع ، بمعنى أن أكثر صور الاعتداء على أموال البتامة : مقصود
بها أكلها ، فعلاً ، حالاً ، أو مآلاً .

مثال ذلك :

- قال تعالى في المعلقة بآئناً : « وإن كنَّ أولاتِ حملٍ ، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ^(١) .
- يدل نص الآية الكريمة بمنطوقه على وجوب نفقة العدة للمطلقة بآئناً ، إذا كانت حاملاً ، باتفاق الفقهاء ، كما قدمنا .
- ويدل أيضاً ، ولكن بفهوم الشرط ، على أنها إذا لم تكن حاملاً ، فلا تستحق نفقة العدة ، وهو من ذهب الجمهور ^(٢) .
- وخالف في ذلك الحنفية - وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف - فذهبوا إلى أنها تستحق النفقة ما دامت في العدة ، كالحامل .
- واستندوا في ذلك إلى أن المطلقة بآئناً ^(٣) - ولو كانت حائلاً - محتسبة ^(٤) لحق الزوج المطلق ، كالحامل سواء بسواء .
- والاحتباس هو علة وجوب الإنفاق .
- والقاعدة : أن من كان الاحتباس من أجله ، كانت عليه نفقة المحتبس .

(١) سورة الطلاق آية / ٦ .

(٢) من الشافعية والمالكية ، والحنابلة .

(٣) أما المطلقة رجعيّاً ، فإنها تستحق النفقة بالإجماع ، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً ، كما أسلفنا .

(٤) الاحتباس هنا بمعنى التفرغ لحق الزوج ، إما للقيام بشؤون الزوجية أثناء قيامها ، أو الامتناع عن الزواج في فترة العدة حتى تنقضي ؛ تعرفاً على براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج المطلق في نسله .

- وليس صحيحاً ما يقال - في نظر الحنفية - من أن الطلاق البائن قد قطع علائق الزوجية ، فلم يبق سبب لإيجاب النفقة .
- ذلك ؛ لأن أثر الزوجية - على الرغم من البينونة (الطلاق) - لا يزال قائماً ، وهو « العدة » التي تعني الامتناع عن الزواج حتى تنقضي ، والاحتباس هو علة وجوب الاتفاق ، كما ذكرنا ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فتجب لها النفقة لذلك .
- على أنه يمكن أن يحتاج على الجمهور بالدلالة القياسية هذه ، فيقال : - إنه إذا تعارض المفهوم المخالف مع القياس ، قدم القياس .
- ذلك ، لأنه إذا تبينت علة الحكم ، فقد ظهر أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى بناء الحكم على العلة إذا تحققت في غير المنصوص عليه ، ولم تصرف إلى المخالفة بين المنصوص عليه وغيره ، فلا تجوز مضادة إرادة المشرع ومناقضتها .
- وأيضاً ، فإن وحدة « العلة » تقتضي بالبداية وحدة الحكم ، حيثما تحققت ، اتساقاً مع المنطق التشريعي ، في حين أن الأخذ بالمفهوم المخالف في هذه الحال ، يقضي بالتخالف والتناقض .
- وبذلك كان حكم إيجاب النفقة للمعتدة باتناً ، مطلقاً ، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً ، نظراً لوحدة العلة ، وهي الاحتباس .
- لكن بقي أن يقال : إنه مادام الشرط في الآية الكريمة « وإن كن أولات حمل » ، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » لا مفهوم له ، أولاً دلالة له على انتفاء الحكم عند انتفائه - كما يقول الحنفية - فما الفائدة إذن من التقييد به في النص ؟

- أجاب الحنفية عن ذلك : بأن التقييد بالشرط لم يكن عبثاً ، بل كان لفائدة أخرى هي : دفع توهم عدم وجوب نفقة العدة للحامل ، إذ قد تطول مدة عدتها ، فنبه المشرع على أنها تستحقها ولو طالت ، حتي تضع حملها .

- وعلى هذا ، فلم يتمحض الشرط إذن للتقييد ، وبيان تشريع الحكم ، وقصره على حالة دون أخرى ، بل كان لفائدة أخرى (١) ، هي ما ذكرنا .

- على أن الحنفية أيدوا منهم بدليل آخر : هو أنه قد ورد في هذه المسألة نص خاص بها من المشرع .

- والأصل أنه إذا تقابل المفهوم والمنطوق ، قدم المنطوق بلاريب .

- أما النص ، فهو قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ، فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ، وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ، وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ (٢) » .
- فالآية الكريمة توجب بمنطوقها على المطلقة عموماً - حاملاً كانت أم حائلاً - القرار في بيت الزوجية بعد الطلاق ، فهي إذن محتبسة لحق مطلقها ، فكانت نفقتها عليه ، لعل الاحتباس هذا .

(١) ومعلوم أن الجمهور القائلين بالمفهوم يشترطون في حججته ، أن لا يظهر للتقييد أية فائدة أخرى ، سوى بيان تشريع الحكم ، وبذلك ، لم يتحقق شرط العمل بالمفهوم في مسألتنا هذه ؛ إذ لم يتمحض الشرط في الآية الكريمة ، للتقييد وبيان تشريع الحكم ، كما ذكرنا .

(٢) سورة : الطلاق - آية ١/ .

- وهذا هو رأي عمر - رضي الله عنه - الذي كان يرى ، أن الآية عامة ، لا خاصة بالمطلقات رجعيًا^(١) .

- وأيضاً ، عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : « للطلقتة^(٢) ثلاثاً النفقة والسكنى مادامت معتدة » وهو بعمومه شامل للعائل .

- وإذا تقابل المنطوق والمفهوم ، قدم المنطوق ؛ لما بينا .

مثال آخر - قال ﷺ - : « من باع نخلاً مؤبّراً^(٣) ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع^(٤) » ،

- يدل الحديث الشريف بعبارة ، على أن النخل المؤبر تستمر ملكية الثمرة للبائع ، ولا تدخل في ملك المشتري تبعاً دون شرط في عقد البيع من جانب المشتري ، أو دون نص على ذلك صراحة فيه^(٥) .

- ويدل أيضاً - ولكن بفهمه المخالف - على أن ثمر النخل إذا لم يؤبّر ، دخل في البيع تبعاً ، فيملكه المشتري بعقد البيع ، دون شرط

(١) وهو أيضاً رأي ابن مسعود (الصحاح الجليل) وابن أبي ليلى ، والثوري .

(٢) استفيد العموم من المفرد المحلى باللام (للطلقتة) .

(٣) النخل المؤبر هو الذي جرى تلقيحه .

(٤) رواه البخاري ، ومسلم ، ومالك في موطئه عن ابن عمر .

(٥) أما إذا صرح البائع بدخول الثمر في المبيع ، فإنه يدخل في ملك

المشتري بداهة ، لأنه يعتبر حينئذ قنازلاً صريحاً من البائع عن حقه ، وإلحاقه بالمبيع .

من جانبه ، أو تصريح من البائع بدخوله في المبيع ^(١) .

- لكن لفريق آخر ^(٢) أن يذهب إلى أن ثمر النخل الذي لم يؤبر ، لا يدخل في ملك المشتري تبعاً ، ما لم يكن ثمة شرط من قبل المشتري على البائع ، أو يذكر ذلك صراحة في العقد ، وأن يُبطل العمل بمفهوم المخالفة لنص الحديث الشريف .

- ومستند في ذلك « الدلالة القياسية » .

- فمن المتفق عليه أن « الزرع » لا يدخل في بيع الأرض تبعاً إلا إذا صرح بدخوله في العقد ، أو كان ثمة شرط من جانب المشتري ، فكذلك ثمر النخل ، والعلة الجامعة بينها ، كونها نتاجاً للأرض ماله الجني والقطع عند النصح والإدراك ، فيأخذ حكمه ، قياساً عليه ^(٣) ، وهو عدم دخوله في البيع تبعاً ، دون نص صريح في العقد أو شرط .
- وعلى هذا الرأي ، لا يدخل ثمر النخل في بيعها تبعاً مطلقاً ، سواء أكان مؤبراً أم لم يكن ^(٤) .

(١) وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً ، إذ جاء في المغني : « جعل للتأبير حداً للثمن للبائع للثمرة ، فيكون ما قبله للمشتري ، وإلا لم يكن حداً ، ولا كان ذكر التأبير مفيداً » ح ٤ - ص ٦٥ - ص ٦٦ - لابن قدامة .
(٢) ومن هؤلاء الحنفية الذين ينفون حجية مفهوم المخالفة أصلاً في نصوص الشريعة قرآناً وسنة .

(٣) على أن تقديم القياس على المفهوم المخالف أمر يختلف فيه ، والراجع عندنا تقديم القياس ، لا بينا .

- الهداية - ح ٣ - ص ٢٥ .

(٤) أما إذا كان مؤبراً فبمنطوق الحديث ، وأما إذا لم يكن ، فبالقياس على الزرع .

- فوق التعارض ^(١) في مسألة « ثمر النخل الذي لم يؤثّر ، خاصة » ، هل يدخل في البيع تبعاً دون شرط أو نص في العقد ، أو لا ؟
- فعلاً بالمفهوم المخالف لنص الحديث الشريف ، يدخل في البيع تبعاً .

- وقياساً على الزرع ، لا يدخل إلا بالنص صراحة ، أو بشرط من المشتري .

- فقدم العمل بالقياس على المفهوم ؛ إذ الظاهر أن المشرع أراد بناء الحكم العلة في دلالة النص والقياس حينما تحققت ، ولم يرد المخالفة بين المنصوص وغيره ، كما بينا .

التفوق بين القيد والعلة .

- للباحث الأصولي أن يتساءل ، أن النص إذا ورد حكمه مقيداً بقيد ، وكان ذلك القيد معتبراً في تشريعه ، فإن الحكم يكون حينئذ قاصراً على ما ورد فيه القيد ، ويستفي بانتفائه ^(٢) .

(١) لا يتحقق التعارض على منهج الحنفية في هذه المسألة ؛ لأنهم لا يأخذون بالمفهوم المخالف أصلاً ، ويرون أن النص لا يبدل إلا بطرق الدلالات الأربعة المعروفة فقط .

- وعلى هذا ، فلا يبدل الحديث الشريف إلا على حكم المنطوق الذي ورد فيه القيد فقط ، وهو ثمر النخل المؤثّر ، وهو ساكت عن غيره ، فلا يؤخذ حكمه من المفهوم المخالف ، بل من دليل آخر إن وجد ، أو يبقى على العدم الأصلي ، أي دون حكم ، كما كان قبل ورود الشرع .
- وقد وجد الدليل هنا ، وهو القياس ، كما رأيت .

(٢) وهذا أمر مسلم به بالإجماع ، حتى عند النافين لحجية مفهوم المخالفة ، والفرق بينها ، أن القائلين بالحجية يذهبون إلى أن القيد دل على ثبوت نقيض =

- فالحكم إذن مرتبط بالقيد وجوداً وعدماً .
- فما الفرق بينه وبين العلة ؟
- العلة هي السبب الموجب للحكم ، والباعث ^(١) على تشريعه ابتداءً .
- وترتيب الحكم على العلة ، من شأنه أن يحقق المصلحة التي شرع من أجلها ، سواء أكانت مصلحة اجتماعية أم اقتصادية ، أم سياسية أم خلقية ، والمصلحة غاية الحكم وثمرته .
- فحكم الإعدام (القصاص) مثلاً ، علة أو سببه ، القتل العمد العدوان .
- والمصلحة المتوخاة من تشريع القصاص هي الحفاظ على الحياة الإنسانية « ولكم في القصاص حياة » ، وهو حكم يقوم على العدل والردع معاً .
- فترتيب حكم الإعدام على القتل العمد العدوان من شأنه أن يحقق هذه المصلحة غالباً .
- أما القيد ، فليس هو السبب الموجب للحكم ابتداءً ، ولا الباعث على تشريعه ، ولكنه حالة للحكم ، أو ظرف من ظروفه ، أو شرط مقارنة لعلة ، ، يحدد مجال تطبيقه ، فيجعله قاصراً على تلك الحالة دون سواها من الحالات .

= حكم المنطوق للسكوت عنه ، وهو حكم شرعي في نظرم .

- أما عند النافين ، فينتفي الحكم ، لأن السكوت عنه باق على عدم الأصلي ، ولا يثبت له حكم شرعي إلا بدليل آخر ، والقيد لا يدل على النقيض .

- فانتقاء الحكم عند انتقاء القيد إذن قدر مشترك متفق عليه .

(١) هذا تعبير ينطبق على الحكم الوضعي لا الشرعي .

وذلك ، لأن المشرع رأى ، أن تطبيق الحكم في غير الحالة التي نص عليها ، أو قيّد بها ، لا يؤدي الثمرة المرجوة ، بل قد يجافي المصلحة والعدل ، أو يهدر قيمة من القيم العليا ، أو مقصداً أساسياً من المقاصد التي اعتبرها المشرع مدافواً للتشريع .

— يتضح ذلك من الأمثلة العديدة التي ضربناها .

— فحق مطالبة الدائن مدينه مثلاً ناشيء عن الدين ، فالدين مناطه وسببه ، إذ هو الذي خوّل الدائن هذه السلطة .

-- لكن هذا الحق ، حُدّت ممارسته بمجاله اليسر ، حتى إذا انتفت ، ثبت عكسه ، وهو عدم جواز المطالبة في حالة الإعسار ، كما أسلفنا .

— لكن «العلة» قائمة في الحالين ، وهي «الدين» .

— وبذلك حالّ «الإعسار» دون اقتضاء العلة لحكمها ، أو حال دون ظهور الحق ؛ لاعتبارات تتعلق بالمصلحة ، والعدل ، وتوثيق عرى التعاون .

— فعلى الرغم من قيام العلة في الحالتين ، لكنها لا تعمل عملها حالة الإعسار ؛ لأن الشارع حدد مدى تطبيق هذا الحكم بمجاله واحدة ، للاعتبارات التي قدمنا .

— فليست حالة اليسر إذن هي السبب في نشوء حق المطالبة ، بل السبب هو «الدين» ، وحالة اليسر شرط مقارن للسبب .

— فالتقييد إذن ذو علاقة بتحديد مجال تطبيق الحكم ، بينا العلة ذات أثر في تشريع الحكم ابتداءً .

- على أن القيد ، قد يكون ذا أثر في تحديد مقدار الحكم إذا
كان من المقدّوات ؛ لاعتبارات تتعلق بالغاية التي شرع من أجلها ،
أو بالعدل في توزيع التكاليف .

- فالحكمة من تشريع « العدة » في الطلاق بعد الدخول ،
أو ما في حكمه مثلاً ، هو « التعرف على براءة الرحم » منعاً من
اختلاط الأنساب .

- ففي حالة « الحمل » تكون العدة بوضع الحمل ، طال المدة
أم قصرت ، لأنه الواقعة المادية التي تدل قطعاً على تحقق الغاية من
تشريع العدة .

- وفي غير حالة الحمل ، العدة ثلاثة قروء ، كما علمت .

- فليست حالة الحمل أو عدمها ، هي السبب في تشريع حكم الاعتداد ،
بل علة ذلك التعرف على براءة الرحم ، كما ذكرنا .

- لكنّ كلاً من حالة الحمل أو عدمها ، ذو أثر على تحديد مدة
الاعتداد ، لا على أصل تشريعه ، أو إنشائه ابتداءً .

- كذلك « الزكاة » سبب تشريعها المال النامي حقيقة^(١) أو تقديراً^(٢) .

(١) راجع الدعائم الأساسية التي يقوم عليها تقييد الحق في الشريعة الإسلامية -
من كتاب « الحق ومدى سلطان في تقييده » - ص ٨٠ وما بعدها - للمؤلف .

(٢) يقصد بالمال الثروة الزراعية ، أو الحيوانية أو الصناعية أو التجارية
أو النقدية ، أو كل ما يباح الاتِّفَاع به شرعاً .

- التامّي حقيقة ، الذي يزداد ويستثمر بالعمل فعلاً زراعة أو رعيّاً أو
صناعة أو تجارة أو توظيفاً في شق المشاريع ، وهذا غام حقيقي .

- وأما التامّي التقديري ، فما يفترض من ازدياد المال لو استثمر ، فتعطيل
المال عن الاستثمار والإعطاء والتوظيف ، أو اكتنازه لا يحول دون إيجاب الزكاة
فيه ؛ لأنه لو استثمر لازداد ونما .

- فزكاة الزروع والثمار مثلاً مقدارها « عشر » المحصول إذا سقيت بماء السماء ، أو الأنهار أو العيون ونحوها ، بما لا كلفة فيه .
- أما في حالة السقي بالآلات ، أو بما فيه تكاليف ، فنصف العشر ^(١) .

- فكل من الحالتين إذن ، ليس هو العلة في تشريع حكم الزكاة ، إذ « العلة » هي المال النامي نفسه ، بل هما قيدان ، أو شرطان مقارنان للعلة ، لتحديد المقدار ؛ لاعتبارات تتعلق بالعدل في توزيع التكاليف .
- هذا إذا كان القيد معتبراً في تشريع الحكم ، فيكون ذا أثر في أمرين :

- ١ - في تحديد مدى تطبيقه .
 - ٢ - في تحديد مقداره ، إذا كان من المقدرات ، أو الإعفاء منه .
- أما إذا لم يكن القيد معتبراً في تشريع الحكم ، بأن كان لغرض آخر من الأغراض التي منفصلها حالاً ، فلا يكون له أثر في الحكم حينئذ ، مجالاً أو مقداراً ، فيطبق الحكم بإطلاق ، لأن القيد لا مفهوم له ^(٢) .

(١) لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » والغرب والدالية آلتان للسقي - قديماً - .

(٢) هذا ، والتفت إلى أصل التفرقة بين الوصف والعلة بعض الأصوليين؛ ولكنه يرى أن الوصف جزء منم للعلة .
- ومعنى ذلك أنه إذا اتقى الوصف ، كانت العلة قائمة ، ولكنها ناقصة فلا تعمل عليها .

الشرط الثاني :

أن يتمحض القيد الذي خُصّ بالذكر في النص ، لبيان تشريع الحكم ، دون أية فائدة أخرى .

- وهذا شرط جامع ، كما ترى .

- فإذا تبين أن للقيد فائدة أخرى ، سوى بيان تشريع الحكم ، كأن يكون لمجرد بيان أمر معتاد ، يغلب وقوعه في المجتمع ، أو للتشجيع على تعامل ظالم يتوخى المشرع التنفير منه ، وإلغاءه ، دون أن يكون للقيد أثر على مدى تطبيق الحكم .

- أو يورد المشرع القيد في النص ؛ لأنه جاء في موقع الإجابة عن سؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه ، لتكون الإجابة مطابقة للسؤال الموجه ، - أو لبيان حكم حادثة معينة ، دون القصد إلى بيان التشريع العام .
- فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له .

- هذا ، وقد يرد التقييد في نصوص الشريعة أحياناً ؛ للتعظيم من

- وإليك نص قوله : « والفرق بين العلة والوصف ، أن الصفة قد تكون علة ، كالإسكار ، وقد لا تكون علة ، بل متممة » كالسوم ، فإن وجوب الزكاة في الغنم السائمة ، العلة هي الغنم ، والسوم متم لها « تسهيل الوصول إلى علم الاصول - ص ١١٣ - للامام عبد الرحمن المحلاوي .

- ونحن نقر أصل التفرقة ؛ ولكننا لانرى الصفة جزءاً متمماً للعلة فالصفة هنا قيد بمثابة شرط مقارن ، فالعلة تامة ، ولكنها لا تعمل عملها ، لفقدان شرطها المقارن لها .
- يؤيد هذا ، ما قدمنا من فلسفة التقييد في التشريع .

- راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » في بحث تقييد الحق للمصلحة الخاصة والعامة - ص ٢٣١ و ٢٤٢ وما بعدهما .

شان المقيد ، أو لحث المكلف على الامتثال ، أو للاشادة والمدح ،
أو التنقيص والذم ، أو لغرض بيان فضل النعمة الموصوفة وجدواها على
الناس ، امتناناً وتفضلاً ، بما لا علاقة له ببيان شرع الحكم .

- فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له أيضاً ؛ بمعنى أنه لا يدل
على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد .

- ويتضح ذلك بالأمثلة التالية :

- أمثلة تطبيقية على للفوائد الأخرى التي تستوحي من التقيد
سوى بيان التشريع .

أولاً - إيراد التقيد في النص تصويراً لأمر غالب وقوعه في المجتمع .

- كقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم ، من نسائكم
اللاتي دخلن بهن » (١) .

- ومعنى الآية الكريمة « حرم عليكم الزواج من بنات زوجاتكم

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

- وربائبكم : عطف على قوله تعالى : « .. أمهاتكم .. » - أي حرمت
عليكم أمهاتكم ... وحرمت عليكم ربائبكم ..

- والرييبة هي بنت الزوجة من زوج سابق .

- الحجور - جمع حجر - بكسر الحاء ، وتسكين الجيم - وهو البيت -

وقوله تعالى : « اللاتي في حجوركم » كناية عن التربية والرعاية .

- التوضيح - ١٥ - ص ١٤١ - ص ١٤٢ - لصدر الشريعة .

- كشف الأسرار - ١٥ - ص ٢٥٨ .

- التقرير والتحبير شرح التحرير - ١٥ - ص ١٧١ .

اللاتي تربين في بيوتكم ، وكن مشمولات برعايتكم وعطفكم ، إذا دخلتم بتلك الزوجات .

- فهذا الوصف : « اللاتي في حجوركم » لم يقصد المشرع إلى تقييد الحكم به ، بل قصد إلى تصوير ما هو واقع في المجتمع غالباً^(١) ، من أن بنت الزوجة تستقل عادةً إلى بيت زوج أمها معها .
- وعلى هذا ، فلا صلة لمثل هذا القيد بتشريع الحكم .

- فتحرم بنت الزوجة على زوج أمها بعد الدخول ، مطلقاً^(٢) ، سواء أكانت في حجره أم لم تكن ، ولا مفهوم للقيد ؛ لما يينا من الغرض .

- وعلى العكس من ذلك ، الوصف التالي للزوجات في الآية الكريمة نفسها ، وهو قوله تعالى « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، فله مفهوم ؛ لأنه قيد معتبر في تشريع الحكم ، مؤثر في قصره على هذه الحالة ، وهو كون الزوجة مدخولاً بها .

- وعلى هذا ، تحرم بنت الزوجة على زوج أمها إذا دخل بالأم ، عملاً بالمنطوق ، والقيد معتبر .

- ويدل هذا القيد على أنه إذا لم يدخل بالأم ، فلا تحرم للبنت ؛

(١) ومن هنا ، كان لابد في تفسير القرآن الكريم ، واستنباط الأحكام منه على وجه الخصوص ، من الوقوف على الظروف التي كانت تحتف بنصوصه المقدسة إثر نزولها ، وما كان يستقر في ذلك المجتمع من تقاليد وعادات ، ويسوده من تعامل وعلاقات في شتى الشؤون ، لأن الآيات الكريمة كانت تنزل على أساس الوقائع والمناسبات كما هو معلوم لكن تشريعها - مع ذلك - عام زماناً ومكاناً .

(٢) خالف في ذلك ابن حزم .

لأن مجرد العقد على الأم ، لا يجرّم البنت ، وذلك عملاً بمفهوم الوصف (١) .

ثانياً - قال تعالى : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَتَّقِيَ حَدُودَ اللَّهِ ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ » (٢) .

- أفادت الآية الكريمة بمنطوقها ، إباحة « الخُلْع » عند الخوف من عدم إقامة حدود الله (٣) .

- لكن هذا الشرط « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَتَّقِيَ حَدُودَ اللَّهِ » ليس مقصوداً به تقييد حكم الخُلْع ، أو تعليقه عليه ، بل قصد المشرع بإيراده إلى بيان الواقع من حال الناس ، إذ الغالب من أمرهم ، أن الخُلْع يقع في مثل هذه الحال ؛ فلا يدل هذا الشرط بالتالي على عدم جواز الخُلْع عند

(١) والقاعدة العامة في التشريع الاسلامي في هذا الصدد : « أن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات » .

- وحكمة التشريع في ذلك ، أن مريد الزواج من البنت ، إذا عقد عليها ، ثم انصرف عنها إلى أمها ، فإن البنت تحقد على أمها حقداً شديداً ، تنقطع معه علاقة الأمومة غالباً طوال الحياة ، بخلاف العكس ، لأن الأم - بدافع عاطفة الأمومة - تبغي من الخير والسعادة لابنتها في حياتها الزوجية على نحو أكثر مما تبغيه لنفسها ، لذا جاء الاسلام مساهراً واقع هذه الفطرة الانسانية ، فجعل مجرد العقد على البنت محرماً للزواج من الأم ، لينأى بعلاقة الأمومة عن أسباب الحقد والتقطع ، واستجاب - في الوقت نفسه - لعاطفة الأمومة ، فلم يحرم الزواج من البنت بمجرد العقد على أمها ، بل جعل باب العدول عنها مفتوحاً بعد العقد ، إذ لا تتأثر الأم بذلك غالباً ، فلم يحرم البنت إلا بعد الدخول بالأم .

(٢) سورة - البقرة آية - ٢٢٩ - تبين الآية حكم الخُلْع ، وأنه جائز - والخُلْع بضم الخاء ، وتسكين اللام - هو الطلاق على مال .

- فيما افتمدت به - أي مادفعته لزوجها من المال في نظير طلاقها .

(٣) إذا استحكمت النفرة بينها ، وتعذرت المعاشرة بالمعروف .

عدم الخوف ؛ بل يجوز في كل حال باتفاق الزوجين ، إذ الشرط لا مفهوم له ، كما بينا (١) .

ثالثاً - إيراد القيد بقصد التشجيع على نوع فاش من التعامل الظالم ، تنوياً بخطرته ، وتنقيراً منه ، لإلغاء أصله ، لا لتقييد الحكم به .

- كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » (٢) .

(١) لكن الواقع ، أن الفرقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية ، ليست مباحة باطلاق ، إذ الزواج ميثاق مقدس ، فينبغي ألا يكون عرضة للانحلال بدون سبب جوهري يجعله مجلبة للضرر الراجح الذي لايتأتى معه اجتناء ثمرات الزواج ، وتأسيس أسرة صالحة ، في الحدود التي رسمها الله تعالى في كتابه العزيز ، وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم .

- وعلى هذا ، فإن ذلك مقيد بقيدين .

أولاً : ألا يلحق أحد الزوجين ضرر بالغ غير محتمل دون مبرر .

ثانياً : ألا يلحق الأولاد أيضاً ضرر التشرد والتشتيت الذي يؤدي بمستقبلهم ، ويجعلهم خطراً على مجتمعهم .

- ومرد ذلك إلى قواعد الشريعة التي تقيد الإباحات ، وممارسة الحقوق ، بنفي الضرر والضرار .

- أضف إلى ذلك ، أن عقد الزواج في الإسلام ، عقد اجتماعي ، يترتب عليه بناء الأسرة ، وتأسيس القربات ، وليس مجرد عقد ثنائي الطرف ، ينشئ رابطة بين الزوجين بحيث تنصرف المصلحة فيه إليهما وحدهما .

(٢) سورة : آل عمران - آية - ١٣٠ . وأضعافاً مضاعفة حال من الربا .

- فوصف الربا بكونه أضعافاً مضاعفة ، مجرد تصوير واقعيّ لتعامل جاهلي ظالم ، حيث كان المرابي ، يزيد في الربا كلما زاد في أجل الدين ، حتى كان الربا يبلغ أضعاف أصل الدين ، فتوهمت الآية الكريمة بهذا الوصف الذي يصور ذلك الواقع ، تشبيهاً على المرابين ، وافتأ لهم إلى واقع تصرفهم الاستغلالي المقيت ، لا لتقييد الحكم بهذا الوصف ، حتى يُقال إنه إذا لم يبلغ الربا أضعافاً مضاعفة ، جاز ، إذ لا مفهوم لهذا الوصف كما بينا .

- وعلى هذا ، فأصل الربا محرمٌ بإطلاق ، كثيراً كان أم قليلاً ، يؤيد هذا قوله تعالى : « فَإِنْ تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ ، لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » (١) .

وقوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَحَرَّمَ الرِّبَا » (٢) فهو بعمومه شامل لكل نوع من أنواع الربا .

رابعاً - إيراد القيد في النص ؛ لجورد التعظيم من شأن ذلك القيد .

- قال تعالى : « إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ، ذَلِكَ الْدِّينُ الْقِيمُ ، فَلَا تَظْلَمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ » (٣) .

(١) سورة البقرة - آية - ٢٧٩ .

(٢) من المقرر في علم الأصول ، أن المفرد المعروف باللام يفيد العموم ، إذا لم يكن التعريف للعهد ، فكلمة « الربا » لفظ عام شامل لكل أنواعه وأفراده ، قليلاً كان أم كثيراً .

(٣) سورة : التوبة - آية ٣٦ .

- تدل الآية الكريمة على أن "الظلم حرام" (١) في هذه الأشهر الحرم .

- لكن هذا القيد الزماني المستفاد من قوله تعالى : « فيهن » ، لم يقصد المشرع إلى جعله أساساً في تحريم الظلم ، فلا يدل بالمفهوم المخالف على إباحة الظلم في غير هذه الأشهر ، لأن أساس تحريم الظلم ، أنه في ذاته محرم شرعاً على التأييد ، بنصوص محكمة ، تحريماً عاماً ، زماناً ومكاناً ؛ فضلاً عن أنه محرم عقلاً .

- وإنما قصد المشرع من إيراد هذا القيد في النص ، وتخصيصه بالذكر ، التنويه بشأن هذه الأشهر وتعظيمهن ، ولفت المكلفين إلى ذلك .
- ولا ريب ، أن من لوازم هذا التعظيم للأشهر الحرم ، الكف عن النظام فيهن على وجه أخص .

خامساً - إيراد القيد للتعظيم من شأن تنفيذ الحكم نفسه ، لأثره في تحقيق قيمة اجتماعية راعاها المشرع بوجه خاص .

- من مثل قوله تعالى : « ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المتبصر قدره » ، متاعاً بالمعروف ، حقاً على المحسنين ، .

(١) استفيد التحريم من النهي في قوله تعالى : « فلا تظلموا » ، إذ الأصل أن كل نهي للتحريم ، إلا إذا قام الدليل على تأويله ، وصرفه عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، وهو الكراهة ، كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث « الأمر » و « النهي » إن شاء الله .

- والأشهر الحرم هي : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب .
- الجامع لأحكام القرآن - ٢ - ص ١٣٣ - للقرطبي .

- ومن مثل قوله عز وجل : « وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقاً على المتقين » .

- فكلٌّ من الآيتين الكريميتين ، يدل على أن المتعة (١) حقٌ للمطلقة ؛ لكنه في الأولى على المحسنين ، وفي الثانية على المتقين .

- وليس قصد المشرع قصر هذا الحق على من اتصف بالإحسان أو التقوى ، لأنها حق على غيرهما أيضاً ، بل قصد إلى الحث على تنفيذ الحكم ، لأثره البالغ في تحقيق قيمة اجتماعية ، هي تطيب خاطر المرأة ، وتخفيف وقع الطلاق على نفسها ، وإشعارها بأنها لا زالت - بعد الطلاق - موضع التكریم ، وأنها جديرة به .

- فليس أيُّ من الوصفين قيداً في تشريع الحكم ، حتى ينتفي بانتفائه ؛ بل لما ذكرنا من قيمة اجتماعية ، فلا يعفى من هذا الواجب أحد .
سادساً - إيراد القيد في النص ، لبيان فضل المقيد ، والامتنان به .

- قال تعالى : « هو الذي سخر لكم البحر ، لتأكلوا منه لحماً طرياً » (٢) .

- وصنف لحم مخلوقات البحر بكونه طرياً ، ليس قيداً في حكم جواز الأكل منه ، والانتفاع به ، فلا يدل بالمفهوم المخالف على أن

(١) المتعة ، هي ما يجب تقديمه للمطلقة قبل الدخول - إذا لم يقدر لها مهر في العقد - من أمتعة وملابس لا تزيد عن نصف المهر ، تطيباً لخاطرها .

(٢) سورة : النحل آية - ١٤ .

الحكم إذا لم يكن طويلاً ، لم يجوز الانتفاع به .

- ذلك ، لأنّ المشرع لم يقصد إلى اعتبار هذا الوصف أساساً في تشريع حكم جواز الانتفاع باللحم ، وإنما قصد به ، إظهار فضل هذه النعمة من مخلوقات البحار ، بما تتصف به من ميزة ، لرفاهية هذا الإنسان .

- فالقيد لا مفهوم له ؛ إذ لا علاقة له بتشريع الحكم .

سابعاً - إيراد القيد في النص لوقوعه جواباً عن سؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه ، أو في حكم حادثة معينة وجد فيها القيد نفسه .

- فإذا سأل شخص مثلاً ، هل في الغنم السائمة زكاة ؟ وأجابه المشرع بالحكم مقيداً بالقيد نفسه الذي ورد في السؤال ، بأن قال : « في الغنم السائمة زكاة » .

- فالظاهر أنّ المشرع قصد بذكر القيد هنا ، أن تكون الإجابة على قدر السؤال ، ومطابقة له ، دون القصد إلى بيان تشريع حكم عام في زكاة الغنم ، وبيان أحوالها ، فلا يدل هذا التقييد على أن لا زكاة في غير السائمة .

- أما لو شرع حكماً مبتدأً في زكاة الغنم ، فالأصل أن يحمل القيد على بيان التشريع ، إذا لم يظهر للتقييد غرض آخر ، كما يتّنا .

- وكذلك إذا ورد الحكم مقيداً في حادثة معينة ، وجد فيها ذلك القيد ، فالظاهر أن المشرع قصد بيان حكم هذه الحادثة بالذات ، ولم

يقصد إلى تجريد الحكم وتعميمه ، فلا مفهوم للقيد أيضاً ^(١) .

خامساً - حجية مفهوم المخالفة :

- اتفق الأصوليون ^(٢) ، وفقهاء القانون الوضعي ^(٣) ، على أن مفهوم المخالفة حجة ، يجب العمل بمقتضاها ، في المصنفات الفقهية ^(٤) ، والمؤلفات العلمية ، ونصوص القانون ، وعقود الناس وتصرفاتهم القولية في سائر معاملاتهم .

أما في نصوص الشريعة بوجه خاص - قرآنًا وسنة - فقد جرى الخلاف في الاعتداد بأسلوب مفهوم المخالفة منهجاً أصولياً لاستنباط الأحكام، فانقسموا إلى فريقين :

(١) وهناك أغراض أخرى لا يتسع المقام لذكرها ، من مثل قوله - صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله ، واليوم الآخر ، أن تتحد فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً » رواه مسلم .
- فوصف المرأة بالإيمان بالله واليوم الآخر ، قصد به الإشادة ، حثاً على الامتثال ، فلا يدل هذا القيد على أن غيرها يجوز لها أن تتحد مدة أطول من ذلك .

- أو أن يكون القيد صفة لازمة لا تنفك ، كقولك : أمس الدابر لا يعود .
- أو للمدح ، كقوله تعالى حكاية على لسان المؤمنين : « ربنا أغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان » .
- فالوصف بالسبق بالإيمان للمدح ، فلا يدل بالتالي على نفي الاستغفار لغيرهم .
- التوضيح - ١ - ص ١٤١ وما بعدها - صدر الشريعة .

(٢) المرجع السابق.

(٣) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٢٢ وما بعدها - للدكتور عبد المنعم البدر اوي.

(٤) حق شاع عند الحنفية قولهم : « مفاهيم الكتب حجة » .

الأول : يوى حجة مفهوم المخالفة ؛ لأنه أصل لغوي ، ثبت به المعاني والاحكام ؛ فضلاً عن أنه مقتضى المنطق التشريعي .

— وهؤلاء هم الجمهور ، من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة .

الثاني : ينفي حجة هذا المفهوم ؛ ويعتبره من الاستدلالات الفاسدة في نصوص الشريعة خاصة ^(١) .

— وهؤلاء هم الحنفية ^(٢) .

— قال الكمال بن الهمام في التحرير : « الحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط . »

— وقال صاحب التيسير : « أما في متفاهم الناس ، وعرفهم في المعاملات والعقليات ، فبدل ^(٣) » .

(١) المرجع السابق .

(٢) ومعهم الظاهرية ، والإمام الغزالي ، والآمدي من الشافعية — والمعتزلة .

— الإحكام في أصول الأحكام — ج ٧ — ص ٨٨٦ لابن حزم .

— الإحكام في أصول الأحكام — ج ٢ — ص ١٥٣ — للآمدي .

— المستصفى — ج ٢ — ص ٤٢ — للإمام للغزالي .

— مسلم الثبوت — ج ١ — ص ٤٣١ .

— إرشاد الفحول — ص ١٧٨ — للإمام الشوكاني .

(٣) تيسير التحرير — ج ١ — ص ١٤٩ ، ص ١٥٠ .

— العضد على ابن الحاجب — ج ٢ — ص ١٧٤ .

— فواتح الرحموت — ج ١ — ص ٤١٤ .

- تحرير محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة :
- اتفق الاصوليون على أنه إذا ظهر للقيد^(١) فائدة أخرى غير بيان التشريع ، بطل وجه دلالة على المفهوم المخالف .
- أما إذا تبين ، أنه لم يكن للقيد من فائدة سوى قصر الحكم على الواقعة التي وجد فيها ، ونفيه عما عداها ، فذلك هو محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة .
- منشأ الخلاف :
- هل انتفاء الحكم عند انتفاء القيد إثباتاً ونفيًا ، مستفاد من طريق مفهوم المخالفة ، أو ثابت بالعدم الأصلي^(٢) ؟
- وبيان ذلك :

— أنه قد ثبت باستقراء جزئيات لا تُحصي ؛ وردت بها نصوص شرعية ، مقيد بحكم كل منها بقيد ، ثبت انتفاء حكم الواقعة المنصوص عليها نفسها

- (١) تفسير التحرير — ج ١ ص ١٤٧ — ص ١٤٨ .
- العنصر على ابن الحاجب — ج ٢ ص ١٧٤ — ص ١٧٦ .
- (٢) يقصد « بالعدم الأصلي » البراءة من التكاليف والأحكام ، قبل ورود الشريعة كما أشرفنا ، ويطلق عليها أيضاً « البراءة الأصلية » .
- فلا حكم للأفعال أو الوقائع ، ولا شغل للذمة بالتكليف ، قبل ورود الشرع ، إذ لا حكم إلا بالشرع .
- وما لم يرد بشأنه حكم ، فهو باق على الإباحة الأصلية ، وهذا معنى قولهم :
- الأصل في الأشياء الإباحة .
- الأصل براءة الذمة حتى يرد ما يشغلها من التكاليف .
- الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يرد الدليل المخير .

إذا انتفى عنها القيد ، وهذا الانتفاء كان موافقاً للعدم الأصلي غالباً^(١) .

— ومن هنا ، وقع الشك والتردد في منشأ الانتفاء هذا ؟

— هل هو دلالة القيد ؟

— أو العدم الأصلي ؟

— وما دام لم يتعين منشؤه من القيد ، فلا سبيل إلى القول بأنه مستفاد من مفهوم المخالفة يقيناً ؛ لاحتمال أن يكون منشؤه العدم الأصلي ! .

— ومع هذا التردد والاحتمال ، لا تنهض الحجة ؛ إذ يجب الاحتياط في تقرير المناهج الأصولية للاستنباط من نصوص الشريعة ، حتى لا ينسب إلى الشريعة ما ليس منها^(٢) .

— والمثال الذي ضربناه من قول الرسول ﷺ : « في الغنم السائمة زكاة » يوضح ذلك .

(١) لأن انتفاء الحكم عند الحنفية ، إما أن يكون استصحاباً للعدم الأصلي ، وإما استصحاباً لأصل أتى به الشارع ، فمن الأول عدم الزكاة في المعلوفة ، ومن الثاني عدم جواز الزيادة على الحد ، عملاً بعموم النص المحرم للأذى .

— تفسير التحرير — ج ١ — ص ١٢٠ — ص ١٥١ .

(٢) — التوضيح على التنقيح — ج ١ — ص ١٤٤ وما بعدها .

— الوسيط في أصول الحنفية — ص ١٢٩ — للشيخ أحمد فهمي أنى سنة .

— فالحنفية يقولون : إن عدم الحكم في المسكوت عنه ، إبقاء له على ما كان عليه قبل الشرع ، لا لأن القيد دل على عدم الحكم ، أو بعبارة أخرى ، إن عدم الحكم في المسكوت عنه لعدم الدليل لا لدليل العدم .

— أما الجمهور فيقولون : إن عدم الحكم في المسكوت عنه لدليل العدم ، بمعنى أن القيد دل على عدمه .

— فإن نصّ الحديث الشريف — على منذهب الجمهور — يفيد حكيمين شرعيين متعارضين ، نفيًا وإثباتًا .

— أحدهما : إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة بالسّوم ، وهو صريح المنطوق .

ثانيها : عدم إيجاب الزكاة في الغنم العلوفة ، وهو حكم سلميّ على النقيض من الأول ، كما ترى ، يدل عليه التقييد بوصف السوم ، أي بالمفهوم المخالف .

— لكن الحنفية ومن معهم ، يقولون : إنّ عدم إيجاب الزكاة في العلوفة قد وقع الشك في منشئه : أهو دلالة التقييد بوصف السوم ، أو العدم الأصلي^(١) ؟

— إذ الأصل أن لا زكاة في الغنم مطلقاً قبل ورود الشريعة ، فلما ورد النصّ بإيجاب الزكاة في الغنم السائمة على وجه الخصوص ، بقيت

(١) فكل من مفهوم المخالفة ، والعدم الأصلي ، متفق من حيث النتيجة العملية وهي عدم إيجاب الزكاة في العلوفة .

— قال صاحب التيسير : « لا يمنع من نفي الحنفية للمفهوم ، موافقة أصحابنا للشافعية في غالب الأحكام التي أخذها الشافعية من مفهوم المخالفة ، لأن أصحابنا استندوا في هذه الأحكام لغير مفهوم المخالفة :

- إما إلى استصحاب العدم الأصلي .
- وإما إلى استصحاب أصل أتى به الشارع .
- فمن الأول عدم إيجاب الزكاة في الغنم المعلوفة .
- ومن الثاني — عدم جواز ضرب القاذف أكثر من ثمانين جلدة ، لأنه مأخوذ من عموم الدليل الدال على المنع من الأذى — تيسير التحرير — ج ١ — ص ١٥٠ — ص ١٥١

الغنم العلوقة على العدم الأصلي ، أو البراءة من التكليف .

— فلم يتعين أن يكون انتقاء الحكم مستفاداً من القيد ، أي من المفهوم المخالف لنص الحديث الشريف بصفة قاطعة ؛ فأنكروا حجية مفهوم المخالفة لذلك .
— وعلى هذا ، فلا يستفاد من نص الحديث — على منهج الحنفية — حكمان متعارضان ، بل حكم واحد فقط ، هو حكم المنطوق ، ولا معارض له .

— لكن يردّ على ذلك ، بأن الجمهور لا ينفون مجرد الاحتمال في منشأ انتقاء الحكم ، ولهذا لا يقولون بأن دلالة مفهوم المخالفة قطعية ؛ ولكنهم يرجحون احتمال كون منشأ انتقاء الحكم ، وثبوت نقيضه ، من دلالة القيد ، لا من العدم الأصلي ، للأدلة المرجحة .

— والظن الراجع كافٍ في الحجية ووجوب العمل في تشريع المعاملات .

— الثمرة التشريعية التي تترتب على هذا الخلاف .

١ — إن مفهوم المخالفة — بما هو منطق تشريعي ، وأصل لغوي عند الجمهور — يعتبر ما يستتبط عن طريقه ، حكماً شرعياً ثابتاً بالنص نفسه ، كالحكم الثابت بالمنطوق "على السواء" وعلى هذا يستفاد من النص حكمان شرعيان : منطوق ومفهوم مخالف ، كما قدمنا .

(١) وكلاهما حجة ، غير أن بينها تفاوتاً في مدى قوة الحجية ، يظهر أثره عند التعارض ، فيقدم الثابت بالمنطوق كما أسلفنا .

— أما إذا اعتبرنا أن انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ثابت بالعدم الأصلي ، لا بالمفهوم المخالف — كما يقول الحنفية — فلا يكون حكماً شرعياً ، بل هو مجرد حكم عقلي .

— وعلى هذا ، فلا يستفاد من النص إلا حكم واحد ، هو المنطوق^(١) .

— ذلك ؛ لأن الشارع — كما يقول الحنفية — ساكت عن غير المنطوق ، فلم يتناوله بالنفي ولا بالإثبات ، فيبقى على العدم الأصلي عارياً عن الحكم ، حتى يرد من الشارع دليل آخر ينتهض بحكمه .
— ولا مجال للقول بمفهوم المخالفة ، لأنه ليس بحجة .

— ويتفرع عن هذا ، أن ما يستفاد عن طريق مفهوم المخالفة^(٢) — بما هو حكم شرعي — يجري القياس عليه^(٣) .

— أما عند القائلين بالعدم الأصلي ، فلا يجري القياس عليه ، لأنه ليس حكماً شرعياً^(٤) ، بل هو حكم عقلي محض ، كما قدمنا .

-
- (١) والشارع ساكت عن غيره ، لم يتعرض له بنفي ولا إثبات .
— هذا ، بالإضافة إلى ما يمكن أن يستفاد من النص أحكام من طرق الدلالة الأخرى ، كالإشارة والاقتران ؛ لأنها معتبرة إجماعاً .
(٢) عند القائلين بحجبيته — وهم الجمهور كما ذكرنا .
(٣) فيعتبر أصلاً يقاس عليه غيره ، إذا جمعت بينها علة مشتركة .
(٤) ويشترط في المقيس عليه ، أن يكون حكماً شرعياً ثابتاً بأحد الأصول الثلاثة : الكتاب أو السنة أو الإجماع .
— التوضيح — ج ٢ — ص ٢٢ وما بعدها — باب القياس — صدر الشريعة .

- ومن شروط القياس ، أن يكون الأصل - المقيس عليه -
حكماً شرعياً ثابتاً بأحد مصادر التشريع الثلاثة ، لا بالعدم الأصلي .
- هذا ، وقد رجع كل فريق وجهة نظره بأدلة نوجزها فيما يلي :

أدلة الجمهور الإجمالية (١) .

أولاً : عُرف أهل اللغة .

- إن انتفاء الحكم عن الواقعة التي ورد بها النص ، عند انتفاء
القيد عنها ، وثبوت نقيض ذلك الحكم لها ، هو المتبادر إلى فهم أئمة
اللغة من أسلوب مفهوم المخالفة نفسه ، على ما هو الثابت بالنقل المستفيض
عنهم ، لا من العدم الأصلي ، حتى كان ذلك عرفاً لهم في الفهم والتخاطب

- والتبادر أمانة الحقيقة .

- وعرف أئمة اللغة حجة ، وإلا لما كانوا أئمة ، بل لما ثبت شيء
بما نقل عنهم من أصول لغتنا وقواعدها ، وأساليب أدائها ، ومفاهيم الفاظها ،
ولا ارتفعت الثقة باللغة .

- هذا ، والظاهر أن عرفهم يستند إلى أصل (٢) لغوي ، إذ

(١) أثرنا الاقتصار على الأدلة الاجمالية دون التفصيلية لكل أسلوب من أساليب
مفهوم المخالفة ، خشية الإطالة ، ومحاشياً من إيقاع الدارس في بلبلة فكرية .

(٢) يشبه هذا إجماع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي ، إذ لا بد
أن يكون فهمهم هذا ، مستنداً إلى أصل شرعي ، وإن لم يصرحوا به .

- تيسير التحرير - ج ١ - ص ١٥٠ - ص ١٥١ .

لا مجال للاجتهاد بالرأي في اللغويات (١) .

- وأيضاً ، لا ينبغي لهؤلاء الأئمة أن يفهموا غير ما أرادوا
واضح اللغة .

- من ذلك مثلاً ، أن أبا عبيد القاسم بن سلام ، والإمام الشافعي (٢) ،
قد فيها من قوله - ﷺ - : « مَطْلُ الغني ظلم » (٣) أن مطل
غير الغني ليس بظلم .

- ونقل ذلك عنها نقلاً مستقيماً عبر القرون ؛ فدل ذلك على أن
ما يفيد أسلوب مفهوم المخالفة ، مدلول لغوي للنص نفسه ، فكان حجة (٤) .

(١) ينبغي أن نشير هنا إلى مدى صلة العقل الانساني باللغة ، فلا مراء أن العقل
ليس له مدخل في وضع مادة اللغة ، لكن هذا لا ينبغي أن يكون للعقل مدخل في تقرير
مقتضى الحكمة والمنطق الذي ينبغي أن يكون عليه وضع اللغة .

- ذلك ، لأن واضح اللغة نفسه ، لم يكن - إبان وضعه لها - يعزل عن
المنطق والحكمة .

(٢) وهما إمامان من أئمة اللغة ، فضلاً عن أن الامام الشافعي - رضي الله عنه -
إمام في الفقه ، وصاحب مذهب ، كما هو معروف ، وهو أول من دون « علم الأصول »
في كتابه القيم « الرسالة » .

- هذا ، وقد نقل عن الامام الشافعي ، أن المعنى الذي يفيد أسلوب مفهوم المخالفة
مدلول لعرف لغوي .

(٣) رواه البخاري ومسلم (متفق عليه) .

(٤) عورض فهم الامامين هذين ، بفهم « الأخفش الذي لا يقر مفهوم الصلة »
وهو إمام في اللغة أيضاً - مسلم الثبوت - ج ١ - ص ٤١٨ .

- لكن يرد على ذلك ، بأن منزلة الأخفش في اللغة دونها .

ثانياً : عوف المشرع

- بل لقد نقل عن الرسول نفسه - ﷺ - هذا الفهم .
- كما نقل عن الصحابة - رضي الله عنهم - مثل ذلك .
- فقد روي ، أن يعلى بن أمية ، لما سمع قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض ، فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتكم الدين كفروا (١) » .
- قال لعمر - رضي الله عنه - ما بالنا نقصر وقد أمينا (٢) ؟
- فقد فهم من تعليق جواز قصر الصلاة على شرط الخوف - كما هو واضح - عدم جوازه حالة الأمن .
- إذ ينتفي الحكم عند انتفاء شرطه ، ويثبت نقيضه .
- فأقره عمر - رضي الله عنه - على هذا الفهم بهذا الأسلوب ، بدليل قول عمر ليعلى ، جواباً عن سؤاله : « عجبت مما عجبت منه » الأمر الذي حمل عمر على الاستفسار من الرسول - ﷺ - عن ذلك ، فأقرهما على هذا الفهم أيضاً ؛ ولكنه - عليه السلام - يبين لهما ، أن القصر حالة الأمن أجزى استثناءً ، للتخفيف والترخيص ، بقوله - عليه السلام - :

= - وأيضاً ، هناك قاعدة في المعارضة والترجيح تقضي بأنه : إذا تعارض المثبت والنافي ، كان المثبت أولى بالقبول ، ذلك لأن عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود إلا ظناً ، لكن الوجدان يدل على الوجود قطعاً ، والقطعي أولى بالقبول والعمل من الظني بداهة .

(١) سورة النساء - آية - ١٠٠

(٢) صرنا في حالة الأمن .

« صدقة » تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته ، ^(١) .

- ويلزم من العرف في الفهم ، العرف في الاستعمال ؛ لأنه وسيلة للفهم .

- وعرف المشرع فهماً واستعمالاً ، حجة بلا نزاع .

ثالثاً : صيانة القيود التي يوردها المشرع عن العبث والإلغاء .

- إن بما يتفق مع أساليب اللغة في البيان ، وما يتفق مع المنطق التشريعي أيضاً ، أن يكون ذكر القيد في النص لفائدة متوخاة ، فإذا عري القيد - بعد البحث والاجتهاد - عن جميع الاحتمالات والفوائد التي تتوخى منه عادة - إلا عن غرض يان التشريع ، وجب حمله عليه ، وإلا كان التقييد عبثاً ولغواً من القول ، وهو ما ينبغي أن يُصان كلام العقلاء عنه ، فضلاً عن كلام الله ورسوله .

رابعاً - وجوب استئثار كافة طاقات النص ^(٢) ، بكل طرق

(١) الصدقة هنا بمعنى الرخصة، وكان الأصل ألا يجوز النقص حالة الأمن ، عملاً بمفهوم المخالفة .

- رواه مسلم - نيل الأوطار - ج ٣ - ص ٧٠ - للامام الشوكاني .

- هذا وما تجدر الإشارة إليه ، أنه إذا قامت الحجة على اعتبار مفهوم الوصف ، كانت تلك الحجة قائمة على اعتبار مفهوم الشرط ، والغاية ، والعدد أيضاً ، لأن هذه القيود أوصاف في المعنى .

(٢) وهو ما يعبر عنه الأصوليون في هذا الصدد بتكثير الفائدة .

الدلالة المقررة لغة - وعرفاً وشرعاً (١) .

- إن في إنكار حجية مفهوم المخالفة ، تعطيلًا لطريق هامة من طرق الدلالة على الأحكام ، الأمر الذي يتوجب عليه إهدار كثير من الأحكام المعتبرة شرعاً ، وذلك بما لا يجوز المصير إليه مجال .

خامساً : إن ربط الحكم بالوصف (٢) يؤول إلى عليّة ذلك الوصف (٣) ، ومعلوم أنه إذا انتفت العلة ، انتفى المعلول ، فكانت العلة - الوصف - عند انتفائها ، دليلاً (٤) على انتفاء الحكم .

(١) - الوضع اللغوي ، والعرف اللغوي المقارن لنزول الشريعة ، وعادة المشرع في الاستعمال ، كل أولئك حجة تثبت به الأحكام ، لقوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم » واللسان شامل لما عهد وضعا وعرفا .
- وأما عادة المشرع في الاستعمال ، فهي مقدمة على الوضع أو العرف اللغوي ، لأن ارادته فيها أبين .

- ونقصد باستثمار النصوص شرعاً ، استخلاص المفاهيم العامة من استقصاء الجزئيات ، ولا نزاع في حجية هذه المفاهيم المستثناة ليبني عليها ما لم يرد فيه نص ، ولا انعقد عليه إجماع ، ولا بقي على قياس خاص ، فهي من طرق الدلالة على الأحكام أيضاً .

(٢) والقيود كلها أوصاف في المعنى ، كالشرط ، والغاية ، والعدد .
(٣) سبق أن فرقنا بين علة الحكم ، وما ارتبط به من قيد أو وصف ، ولكننا نقصد هنا أنه بمثابة العلة من حيث دوران الحكم مع الوصف وجوداً وعدماً ، فهو بمثابة العلة من هذه الحيثية لأنه شرط مقارن لها ، كما قدمنا .
(٤) وهذا ما حمل بعض الأصوليين على إطلاق اصطلاح « دليل الخطاب » على مفهوم المخالفة ، لأن دلالة على تقيض الحكم ترجع الى اعتبارات في الخطاب أو النص نفسه ، وهي القيود الواردة فيه .

- وهذا الدليل - بلا ريب - راجع إلى اعتبار لغوي في النص نفسه ، وهو القيد الوارد فيه ، كما يرجع إلى اعتبار منطقي أيضاً ، وهو ارتباط السبب بالمسبب عقلاً ؛ فالعقل يحكم بأنه حيثما وجدت العلة وجد الحكم ؛ وبذلك كان الاعتبار اللغوي والشرعي مؤيِّداً بالاعتبار العقلي .

٢ - أدلة النافين .

١ - قالوا : إن أساليب اللغة في البيان ، لا تثبت بالنقل الأحادي ؛ بل لا بد أن يكون النقل متواتراً .

- ويجب عن ذلك ، بأن معظم من قواعد اللغة ، وأساليبها ، ووجوه بلاغتها ، ومفاهيم ألفاظها ، ما وصل إلينا بالنقل الأحادي ^(١) غالباً .
- ولا ينازع أحد في حجية ذلك .

- ولو اشتطنا التواتر ؛ لضاع كثير من الأصول اللغوية الثابتة ، ومفاهيم ألفاظها .

٢ - استدلوا بكثير من النصوص التي قيد الحكم فيها بقيد ، على فساد المعنى المؤدّى بمفهوم المخالفة ^(٢) .

(١) كالنقل عن الأصمعي ، والخليل ، وسيبويه - العضد - ج ٢ - ص ٧٩

(٢) - من ذلك مثلاً : قوله تعالى : ولا تَكْرَهُوا فِتْيَانَكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنَّ أَرْدَنَ مَحْصَنًا ، فمؤدّى مفهومه المخالف ، أنهم إن لم يردن التحصن ، جاز إكراههم على البغاء ، وهو معنى فاسد شرعاً لا يعقل الأخذ به .

- والجواب عن ذلك ، أن الشرط هنا لبيان الواقع ، أو لامكان تصور وقوع الإكراه ، لا لتقييد الحكم .

والواقع ، أن استدلالات الخفية على فساد المعنى المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة لكثير من النصوص التشريعية ، تمهيداً لنقض حجته ، إنما منشؤه - كما اتضح لك من تحليل الأمثلة التوضيحية - عدم توافر أحد الشروط التي وضعها علماء الأصول من الجمهور ؛ لصحة العمل بأسلوب مفهوم المخالفة ، وليس موده الأسلوب ذاته .

- هذا ، ولا تخفى صلة استدلال الخفية على فساد نتائج العمل بهذا الأسلوب بالمنطق التشريعي ، لكنهم لم يلتزموا هذا المنهج بعد تحريره بالضوابط التي تكفل مداد توجيهه ، وصحة نتائجه .

وأينا في حجية مفهوم المخالفة :

يستنتج ضمناً ، أن الإجماع منعقد على وجوب الأخذ بالمفهوم المخالف إذا تبين يقيناً ، أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

وإنما كان هذا استنتاجاً ، لأن المنكر لحجية هذا المفهوم ، قد بني إنكاره - كما تقدم - على أساس أن كثرة الأغراض التي ثبت أن الشارع قد توخاها من التقييد في نصوص الشريعة خاصة ، تحول دون توفر اليقين^(١) أن القيد قد تمحض أساساً للحكم ، أو لغرض تشريعي .

- فاحتياطاً من الوقوع في النتائج الفاسدة التي يفضي إليها الاجتهاد في استنباط الأحكام من النصوص عن هذه الطريق في زعمهم - وتجنباً للمحاذير

(١) وكان ردنا عليه ، أن الظن الغالب كلف في وجوب العمل في تشريع المعاملات ، إذا تعذر اليقين .

التي تناقض منطق الشرع ، أبطلوا الاستدلال بهذا المنهاج جملة ، وقالوا بفساده .

— لكن الجمهور لم يغفلوا هذه الخاصة التي تتميز بها نصوص الشريعة من كثرة الأغراض التي استهدفها المشرع من التقييد ، فاشتروا العمل بالمفهوم المخالف شروطاً ، ووضعوا ضوابط ، يجب توافرها لصحة الاحتجاج به ، على ما بينا ، وتلك الضوابط مستخلصة عن طريق استقراء الأحكام التي ارتبطت بالقيود لغرض تشريعي .

— فكان متعيناً على المجتهد بالرأي ، أن يتفهم مراد الشارع من التقييد ، ويقدره قدره ، ليتبين مدى صلته بتشريع الحكم أولاً .

— حتى إذا روعيت تلك الشروط ، لم يبق للنافين أي مبرر لموقفهم السلبي ، طالما أنه قد تحور المنهج من كل ما يخل بمنطقية نتائجه ، وإلا كان التقييد — بعد نفي جميع الاحتمالات الأخرى — عبثاً ، لا ينص به معنى ، ولا يستهدف غرضاً ، والعيب لا يشرع ، بل لا يتصور في كلام العقلاء ، فضلاً عن تشريع الله ورسوله .

— فحمل التقييد على احتمال التشريع حيثئذ أرجع .

— هذا ، والرجحانُ أو الظن الغالب كافٍ في وجوب العمل ، لأن أحداً لم يقل إن هذا النوع من الدلالة يفيد اليقين !

— على أن النافين استندوا في تأييد دعواهم بفساد الاستدلال بهذه الطريق من طرق الدلالة — فيما استندوا إليه — على أدلة يسلم بنتائجها القائلون بالحجية ، ولكن الخلاف بينها — فيما نرى — في منشأ فساد هذا الاستدلال .

- فالألون يرجعون إلى أسلوب مفهوم المخالفة ذاته .
- بينما يرجعه الآخرون إلى فقدان شرط من شروط صحة الاستدلال بهذا الأسلوب ، وهو الصحيح — كما قدمنا .
- ولو أن النافين أخذوا بعين الاعتبار هذه الشروط ، ولاحظوها في استدلالهم ، لما وسعهم إلا القول بالحجية .
- هذا ، والعدم الأصلي ، لم يعد ثمة من مبرر للتشبيث به بعد وضع تلك الضوابط ، لأن ما يثبت بالعدم لا يعتبر حكماً شرعياً ، بل هو مجرد حكم عقلي ، لأنه قول ببقاء الأمور على ما كانت عليه قبل ورود الشرع ، معطلة عن الأحكام — وهذا لا احتياط فيه ؛ بل فيه اطراح لعبء الاجتهاد الواجب ، للتعرف على مراد الشارع فيها ، والإهمال ينافي الاحتياط !
- على أن ذريعة الاحتياط المزعومة هذه ، لا تستلزم اطراح هذا الأسلوب كلياً ، وقد ثبتت حججه بمقتضى عرف أهل اللغة ، وعرف المشرع ، وفهم الصعابة ، وبمنطق التشريع ، كما رأيت !
- ونحن نتساءل هنا ، لم يكون الاحتياط — دائماً — حذراً من توقع الخطأ في الاجتهاد — والظن الغالب كاف في صحته — ولا يكون حذراً من التضييع والإهمال لأحكام شرعية لانحصى كثرة ، قد قصد الشارع تشريعها عن طريق هذا الأسلوب في الغالب من الظن ؟ !
- على أن الدليل المثبت أولى بالعمل والتقديم من النافي ، كما أسلفنا .
- هذا ، وبما يتنافى مع هذا الاحتياط أيضاً — في تصورنا — الوقوع في المآزق التشريعية ، والتناقضات التي ثبت أن مرجعها التشبيث بالعدم الأصلي .

— يرشدك إلى هذا ، أن النافين لحجية « القياس الأصولي » قد وقعوا في مثل ذلك حين اتخنوا « العدم الأصلي » بديلاً عنه ، مما اضطرهم آخر الأمر ، للخروج من تلك المآزق والتناقضات التي أوقعهم فيها تجدد الحوادث ، واطراد نمو الحياة ، وعجز العدم الأصلي عن مواجهتها بالحلول التشريعية المناسبة ، أقول اضطرهم ذلك إلى اللجوء إلى « القياس » والاعتراف بحجيته كما أشرنا .

— أضف إلى ذلك ، أن النظر الاجتهادي إلى ما يربط نتائج هذا الأسلوب الحرر ، بمفهوم العدل ، والمصلحة الحقيقة المعتبرة ، وبالأسس التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الإسلامي ، يدل على ما لا طراح هذا الأسلوب من أثر بالغ على الكيان التشريعي ، جزئيات ، وأساساً ، ومقاصد .

— وهذا ما لا يمكن التسليم به ألبتة .

سادساً — أساليب مفهوم المخالفة :

— تتنوع أساليب مفهوم المخالفة ، تبعاً لنوع القيد الوارد في النص من الوصف ، أو الشرط ، أو الغاية ، أو العدد .

— ونورد فيما يلي أمثلة توضيحية لكل نوع .

٦ — مفهوم الوصف (١) : وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق

(١) يقصد بالوصف ، ما عدا الشرط ، والغاية ، والعدد ، من كل ما يصلح قيداً للحكم ، وبذلك كان الوصف هنا أعم من النعت القوي ، فيشمل إلى ذلك :
١ — الطرف الزماني والمكاني : من مثل قوله تعالى : « الحج أشهر مطومات » يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يصح الإحرام للحج في غير هذه الأشهر .

بوصف ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء ذلك الوصف .

— من مثل ما روى حكاية عن فعله ﷺ : « قضى رسول الله ﷺ - بالشفعة في كل شركة لم تقسم » .

— فمشروعية الشفعة في المال المشترك ، منوطة بقيد أو حالة عدم القسمة ، تلك عبارة النص .

— ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذه المشروعية بعد القسمة ، لانتفاء الوصف (١) .

— وكفوله تعالى : « فاذكروا الله عند المشر الحرام » يدل بمفهومه المخالف ، على أن ذكر الله ذكراً خاصاً ، لا يقع صحيحاً في غير هذا المكان المعين .

٢ - الحال : كقولك « أعط ابنك المكافأة فاجباً » .
— يدل بمفهومه على صدم جواز إعطائه المكافأة ، إذا لم يكن كذلك ، والحال في الحقيقة وصف لصاحبه .

٣ الجار والمجرور ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها » يدل بعبارة على حرمة الجمع بينها ، ويدل بمفهومه المخالف على جواز نكاح أي منها دون جمع .

— وكفوله تعالى مخاطباً نبيه الكريم في شأن المنافقين : « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً » يدل بمفهومه المخالف على أنه إذا لم يكن منهم فالصلاة عليه مشروعة .

(١) الوصف هنا جملة « لم تقسم » لأنها واقعة بعد فكرة ، وهي كلمة « شركة » .

— ومعلوم أن الجمل بعد النكرات صفات .

٢ - و كقوله ﷺ « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ » (١) .

- يدل بمنطوقه على أن تسويف الدين القادر على وفاء دينه ، أو امتناعه عن أدائه ، ظلم .

- ويدل بمفهوم المخالفة على أن مطل الدين الفقير العاجز ليس ظلماً ، لانتفاء الوصف ، وهو الغنى والقدرة .

ب - مفهوم الشرط (٢) ، وهو أن يدل تقييد الحكم المنطوق بالشرط على نقيضه عند انتفاء الشرط .

١ - في مثل قوله ﷺ : « الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبِهِ » ، إذا لم يُشَبَّ عنها (٣) ، .

- يدل نص الحديث الشريف على ثبوت حق الواهب في الرجوع في هبته ، مقيداً ذلك ، بشرط عدم أخذه عوضاً عنها .

- ويدل هذا التقييد بالشرط ، على أنه لاحق له في الرجوع في هبته إذا أخذ عوضاً عنها ، لانتفاء الشرط ، وهو مفهوم معاكس للمنطوق كما ترى .

(١) روي هذا الحديث الشريف بلفظ آخر « لي الواجد ظلم » وهما بمعنى واحد ، واللي والمطل بمعنى التسويف وتأخير وفاء الدين . - والغني والواجد : بمعنى القادر على الأداء .

- رواه الإمام مالك في الموطأ ، والإمام أحمد ، والبخاري ومسلم - عن أبي هريرة .

(٢) المقصود به الشرط النحوي الذي يعلق الحكم عليه بأداة من أدواته مثل : « إن » و « إذا » . ومفهوم الشرط أقوى من مفهوم الصفة .

(٣) لم يأخذ عوضاً عنها .

٢ - ومن مثل قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن ^(١) نِحْلَةً » ،
فإن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا ، فَاكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ^(٢) » .
- فالمنطوق قد علّق الحكم - وهو حلُّ الأخذ من مهر الزوجة
على شرط هو رضاها .

- ويدل هذا التعليق بالشرط ، على حرمة أخذ شيء من مهرها ،
دون رضاها ، لانتفاء الشرط .

ج - مفهوم الغاية - وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بغاية ،
على ثبوت نقيضه لما بعد الغاية ^(٣) ، وإلا لم تكن الغاية مَقْطَعًا .

١ - من مثل قوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى
أمر الله » .

- يدل بعبارة على أن مشروعية قتال الطائفة الباغية مُغَيًّا بغاية
هي أن تفيء إلى الحق ، وترجع عن بغيتها وتمردها ، ذلك حكم
ماقبل الغاية .

- ويدل بمفهوم المخالفة على حرمة مقاتلتها بعد أن فاءت ، وثابت
إلى رشدتها ، ذلك حكم ما بعد الغاية .

- فما قبل الغاية إذن مخالف في الحكم لما بعدها .

٢ - ومن مثل قوله تعالى : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » ،

(١) الصدقات - بفتح الصاد ، وضم الدال - المهور .

(٢) سورة - النساء آية - ٤

(٣) من حروف الغاية : « حتى » و « إلى » .

ويكون الدين لله ، فإن انتهوا ، فلا عدوان إلا على الظالمين .
- يدل بالمنطوق على أن وجوب القتال أساسه وغايته ، منع الاضطهاد في الدين ، صوناً لحرية التدين^(١) .
- ويستمر وجوب القتال إلى غايته ، وهي انتهاء الفتنة والاضطهاد
- ويدل بالمفهوم المخالف على أنه إذا انتهت الفتنة ثبت نقيض الحكم ، وهو تحريم القتال ، حقناً للدماء .

٣ - وكقوله عز وجل : « فإن طلقها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

- يدل بعبارة على تحريم المطلقة ثلاثاً على زوجها المطلق ، وأن أمد الحكم بالتحريم ينتهي بتزوجها زوجاً آخر^(٢) .

- ويدل بمفهومه المخالف على نقيضه ، من أنها تحل لزوجها الأول بعد تزوجها بآخر ، إذا حصلت الفرقة بينها لسبب أو لآخر ، وانقضت علتها .

٣ - وكقوله عليه السلام : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول^(٣) »
- يدل بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة في المال قبل حَوْلان الحول .
- ويدل بمفهوم المخالفة على وجوبها بعد انتهاء الحول .

(١) أصول الفقه - ص ١٥٤ - للشيخ أبي زهرة .
(٢) زواج رغبة لا زواج تحليل ، بمعنى أن يكون القصد من تزوجها بآخر ، بناء حياة زوجية حقيقية تقوم على أساس المودة والرحمة ، وتستهدف التعاون على الحياة المشتركة ، وإنجاب النسل ، لا مجرد تحليلها لزوجها الأول ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لعن الله المحلل والمحلل له » .
- راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٨٥
(٣) لا زكاة في مال قبل انتضاء سنة هجرية .

د - مفهوم العدد : وهو أن يدل النص الذي قيد الحكم فيه بعدد معين ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء العدد ، زيادة أو نقصاً .

— وأغلب ما يكون ذلك في العقوبات ، والكفارات ، وفرائض الإرث

١ — من مثل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات^(١) » ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلو لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون^(٢) » .

— فالقدير بالعدد^(٣) تحديد للمعدود ، لا تجوز معه الزيادة أو النقص ، وإلا لما كان للقدير من معنى^(٤) .

— أما الزيادة في مقدرات العقوبات ، فذلك ظلم يلحق بالمحكوم عليه ، بإيذائه أو الإضرار به فوق ما ينبغي من إحقاق الحق ، وإقامة العدل .

— فضلاً عن أن ذلك محرم بعموم الدليل على المنع من الأذى .

— وأما النقص ، فإهدار للعقوبة جزئياً ، لأن مؤداه ، أن العقوبة لم توقع بكاملها ، وذلك افتئات على حق الله في تقديره لما يقتضيه العدل

(١) يرمون المحصنات : يتهمون العفيفات بالفاحشة ، وهو ما اصطلح على تسميته عند الفقهاء بـ « الغذف » .

(٢) سورة — النور آية — ٤ و ٥ .

(٣) العدد : لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

— هذا ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في المقدرات ، بالحدود (العقوبات النصية) والكفارات ، وفرائض الإرث ، وأمد العدة ، وما إلى ذلك .

(٤) إلا إذا قامت قرينة على أن العدد للمبالغة والتكثير على ما سيأتي بيانه ، كقوله تعالى في شأن المنافقين : استغفر لهم أولاً تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرة قلن يغفر الله لهم » .

في تشريع العقوبة ، وتحقيق حكمة مشروعيتها من الزجر ، والردع ،
والنكال .

- وقد يس ذلك حقاً للمجني عليه بالذات ، أو للمجتمع .
- لذا ؛ كانت الزيادة غير مشروعة ؛ بل محرمة ^(١) ، وكذلك
النقص ، فكلاهما مناقض لإرادة المشرع .
- وهذا مدلول عليه بالمفهوم المخالف للعدد ^(٢) .
- التقييد بالعدد قد لا يكون للحصر ، بل لتمثيل والقياس عليه ،
إذا ظهرت علة الحكم في المنطوق .

-
- (١) غير أن الزيادة على المقدر أحياناً لا تمس حقاً ، ولا توقع ظلاً ،
وذلك كالزيادة في نصاب الشهادة المطلوب توفيره كوسيلة للإثبات ، سواء في
الجرائم ، أم المعاملات المدنية ؛ فهي غير مطلوبة .
- أما النقص ، فإخلال بكفاية البيئة ، في نظر المشرع ، كدليل لإثبات
الوقائع المادية ، أو الحقوق ، وذلك غير جائز .
- وعلى هذا ، فالزيادة في هذا العدد غير مطلوبة ، ولكنها غير محرمة ،
وأما النقص ، فقصور في كفاية الدليل ، وهو غير جائز .
- (٢) مذهب الحنفية - وم لا يقولون بحجية مفهوم المخالفة في استنباط الأحكام
من نصوص الشريعة - أن التقدير بالعدد لتحديد يوجب الالتزام به في العقوبات ،
ولا تجوز الزيادة ولا النقص ، ولكن ذلك ليس مستفاداً من مفهوم المخالفة ؛
بل لأن الزيادة ظلم يلحق بالمحكوم عليه ، والأصل مصونية حقه في عدم إيذائه
دون مبرر ، فالزيادة اعتداء على حقه .
- أما النقص ، فاعتداء على حق المشرع ؛ وحق المجتمع في توقيع العقوبة
كاملة ، وكلاهما غير جائز شرعاً .

- تفسير التحرير - ١ - ص ١٥٠ .
- أصول الفقه - ص ١٥٥ - ١٥٦ - للشيخ أبي زهرة .

- غير أن المشرع الحكيم قد لا يقصد بالعدد أحياناً التحديد ، وذلك في غير مجال تشريع العقوبات ، أو الحقوق المالية كفرائض الإرث ؛ بل للتوجيه الديني الاعتقادي ، أو الاجتماعي ، أو السياسي ، فيتروك للاجتهاد بالرأي حرية التوسع في إلحاق غير ما تناوله المنطوق به ، إذا اشترك معه في المصلحة أو الحكمة التشريعية نفسها .

- وحينئذ لا يعمل بالمفهوم المخالف ، لفقدان شرطه ؛ وهو وجود علة جامعة بين المنطوق والمسكوت عنه ، تدل على إطراد منطق تشريع الحكم ، وتعميمه في محالّ علة .

- وإذا تعارض القياس مع المفهوم المخالف ، قدم الأول ^(١) ، لأن المشرع قد اتجهت إرادته إلى التوسع والتعميم ، عن طريق الاستنتاج المنطقي ، دون المخالفة في الحكم .

- فكانت « العلة » عنصراً أساسياً من عناصر الاسترشاد في هذا التوسع ، وأملارة تمنع الجنوح إلى مفهوم المخالفة ، لمناقضة ذلك لإرادة المشرع .

مثال ذلك ، قوله - ﷺ - : « اجتنبوا السبع الموبقات ^(٢) : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل

(١) راجع شروط العمل بالمفهوم المخالف ص ٤١٠ وما بعدها .

(٢) متفق عليه ، من رواية أبي هريرة .

- الموبقات - المهلكات لمركبها في الدنيا والآخرة ؛ لعظم خطرها وأثرها في حياة الأمة .

- التولي يوم الزحف - الفرار من ميدان المعركة ، ولا سيما إبان الهجوم .

مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتوليّ يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات .

- فليس مقصد المشرع من التقييد بالعدد الحصر ، بل التمثيل ؛ ليلحق بها غيرها مما يشترك معها في معناها وأثرها ، من المعاصي المهلكات ؛ لأن الاجتهاد بالرأي مجالاً في تعقّل علة حكم النص .
- وقد يكون التقييد بالعدد لمجرد التكثير والمبالغة المطلقة ، دون إرادة التحديد والحصر .

- وهذا لا يقع في الأحكام الشرعية المتعلقة بتحديد العقوبات على الجرائم ، والخطايا الدينية (١) ، ولا في أحكام توزيع الثروة كفرائض الإرث ، فلا علاقة له بتقييد الحكم ؛ بل للاشعار بعدم الجدوى ، وقطع الأمل بالظفر بنتيجة المعدود مما بولغ في التكثير منه ، مما ينبئ عن خطورة الشأن .

- وذلك من مثل قوله تعالى مخاطباً نبيه - ﷺ - في شأن المنافقين : « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرة » ، فلن يغفر الله لهم .

- فليس العدد للحصر والتحديد ، فلا مفهوم له .

- فيها زاد عن السبعين ، فلن تحصل المغفرة لهم ، لأن قصد الشارع من تخصيص « السبعين » بالذكر قطع الأمل المعقود على تكرار الاستغفار ؛ لأن النفاق ليس أصل الاعتقاد ، مما لا يجدي معه الاستغفار أصلاً ، مما كثر وبلغ فيه ؛ لخطورته الدينية والدينية .

(١) كالحقوق المقررة على جرائم الزنا ، والسرقة ، واللعن ، أو الكفارات .

- ومراد الشارع هنا ، تدل عليه قرينة السياق « استغفر لهم
أولا تستغفر لهم » فذلك غير مُجَدِّد .

- وهذا ، لا علاقة له بالتشريع كما ترى (١) .

سابعاً - مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

- إعمال الرأي الاجتهادي يبدو واضحاً في البحث في معقولة النص ،
ليستظهر المجتهد إرادة المشرع من القيد ؛ أهى المخالفة أو الموافقة والقياس
والتعميم ؟ أو مجرد التوجيه الديني ، والاجتماعي ، والسياسي ، والخلقي .

- وهذا يستلزم بالضرورة ، إعمال الرأي فيما عسى أن يكون المشرع
قد استهدف من أغراض أخرى للقيود ، سوى تقييد الحكم تشريعاً .

(١) أما مفهوم اللقب ، سواء أكان علماً ، مثل خالد ، أم كنية ، مثل أبي عبيدة ،
أم لقباً ، كالفضل ، فإن جمهور الأصوليين - ومنهم الإمام الشافعي ، وفخر الدين الرازي ،
على أنه لا مفهوم له ، فلا يدل على انتفاء الحكم عما عداه ، وهذا يكاد أن يكون مجمعاً عليه .
- وحجتهم في هذا ، أنه لو دل للزم الكفر ، في قولنا : « محمد رسول الله » لأن
مفهومه المخالف ، أن غير محمد - صلى الله عليه وسلم - ليس رسولاً ، وهذا باطل .
- وكقولنا ، علي عالم ؛ فإن مفهومه المخالف ، أن غير علي ليس عالماً ، وهذا
باطل أيضاً .

- وفائدة ذكره في النص ، لتعيين من يستند إليه الحكم .

- وذهب أبو بكر الدقاق ، وبعض الحنابلة ، وبعض المالكية إلى أن لقب مفهوم ،
فيدل على نفي الحكم عما عداه .

- وهم يحججون بأدلة الجمهور التي اقتصرنا على بعضها .

- والحق ما عليه الجمهور .

- وأما مفهوم الحصر ، فهو حجة ، كقوله - صلى الله عليه وسلم - « إنما الشفعة
فيما لم يقسم » لأن أداة الحصر موضوعة لغة للثبوت والنفي معاً .

- وقصارى القول ، أن مجال الرأي في مفهوم المخالفة ، يتحدد بالبحث عن مدى توافر الضوابط أو الشروط التي تسدّد خطى الاجتهاد التشريعي في الاستنباط عن طريق هذا الأسلوب .

- وهو مجال خصب لاختلاف الآراء - كما رأيت - ولا سيما في نصوص الشريعة .

- وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الأصوليون بقوله : « فأراد - المشرع - بتخصيص بعض القيود بالذكر ، أن يعرض المجتهدين لثواب جزيل ، بفتح باب لاجتهادهم ؛ إذ بذلك تتوفر دواعيهم على العلم ، ويدوم العلم محفوظاً بنشاطهم في الفكر والاستنباط » .^(١)

- وهذا لا ينافي ما أشرنا إليه آنفاً ، من أن الأصل في نصوص القانون ، أن يكون التقييد لبيان التشريع ، وما عداه استثناء ؛ لأن المقام قرينة مرجحة لهذا الأصل .

- أما في نصوص الشريعة ، فالأمر مختلف ، كما قدمنا .

ثامناً - منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات .

- لا يختلف منهج غير الحنفية - في جملة - عن منهج الحنفية في تقسيم طرق الدلالة اختلافاً ذا شأن في الاجتهاد في مجال النصوص ، إذا ما استثنينا « مفهوم المخالفة » .

(١) خلاصة رد المعارض على حجج الإمام الغزالي السقي أوردتها في المستقصى ، قدحاً لانكاره لحجية مفهوم المخالفة - المستقصى - ٢٥ ص ٤٧ وما بعدها .

- تفسير التحرير - ١٥ - ص ١٤٧ - ص ١٥٥ .

- ذلك ، لأنه اختلاف في التوزيع والاصطلاح ، لا في ذاتية طرق الدلالة ومفاهيمها .

- والعبرة بالمعاني والمفاهيم ، وإن اختلفت الاصطلاحات .

وبيان ذلك :

- أن الحنفية - كما عرفت - قسموا الدلالة اللفظية على المعنى والحكم ، إلى أربعة أقسام :

- دلالة العبارة - دلالة الإشارة - دلالة النص - دلالة الاقتضاء .

- أما غير الحنفية ، فقد قسموا الدلالة اللفظية إلى قسمين رئيسيين :

أولاً - دلالة المنطوق .

ثانياً - دلالة المفهوم .

- ودلالة المنطوق هي - كما تعلم - دلالة اللفظ على حكم شيء .

مذكور في النص ، ومتلفظ به ، أو على لوازمه .

- فقوله تعالى : وأحل الله البيع ، وحرم الربا ، محل حكم

الحل والحرم ، وهما البيع والربا ، المذكوران في النص .

- فدلالة اللفظ على هذا المعنى إذن ، دلالة منطوق بلا ريب .

- والمنطوق قسمان :

١ - منطوق صريح .

٢ - منطوق غير صريح .

- أما المنطوق الصريح .

- فهو ما يعلم من اللفظ بمجرد العلم بالوضع اللغوي ، أي ما يتبادر
معناه لغة بمجرد قراءته ، أو التلفظ به ، أو سماعه ، دون وساطة أي شيء آخر .
- وهو يشمل دلالة اللفظ على الحكم مطابقة^(١) أو تضمناً^(٢) .
- أما المنطوق غير الصريح ، فهو المعنى أو الحكم الذي دلّ عليه
اللفظ التزاماً ، لا وضعاً .

- ويقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - دلالة إشارة .

٢ - دلالة اقتضاء .

- دلالة إيماء .

- أما دلالة الإشارة^(٣) ، والاقتضاء ، فقد مرّ بحثها تفصيلاً .

(١) راجع بحث الدلالة الالتزامية - ص ٢٧ .

- وهذا التعريف الذي أثبتنا به يتفق مع معنى المنطوق عند ابن الحاجب الذي
يعتبر الوازم من المنطوق غير الصريح كما سيأتي .

(٢) هذا التقسيم قال به ابن الحاجب .

- أما رأى الإمام البيضاوي ، فاعتبر المنطوق غير الصريح من دلالة المفهوم .

- ولم يعتبر من المنطوق إلا المدلول المطابقي والتضميني فقط .

- راجع سلم الوصول شرح نهاية السؤل - للشيخ محمد بنحيث المطيعي - ص ٢٥ -

ص ١٦٨ وما بعدها .

- العنصر على مختصر المنتهى - ص ٢٥ - ص ١٧٢ .

- فوائح الرسومات شرح مسلم التبت - ص ١٥ - ص ٤١٣ .

- إشارات الفحول - ص الشوكلي .

(٣) راجع بحث « إشارة النص » ص ٢٧٩ وما بعدها .

— والفارق بينها ، أن اللازم الإشاري ، ذاتي متأخر غير مقصود^(١)
من سوق الكلام ، ولا يتوقف عليه صدق الكلام ، أو صحته عقلاً
أو شرعاً .

— أما اللازم الاقتضائي ، فمستقدم مقصود وملحوظ في نفس الشارع
أو المتكلم ، يتوقف عليه استقامة معنى الكلام ، واقعاً وصدقاً ، أو صحته
عقلاً أو شرعاً ؛ ولذلك استدعاه ، كما تقدم^(٢) .

— أما دلالة الإيماء ، فهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمشرع
أيضاً ، ولكن تتوقف عليه بلاغة الكلام ، لا صدقه ، أو صحته عقلاً
أو شرعاً .

(١) خلافاً لصدر الشريعة ، الذي يرى ، أن المعنى الإشاري لا يتصور
أن يكون غير مقصود أصلاً — لا أصالة ولا تبعاً — ص ٢٧٩ وما بعدها .
— هذا ، ويعرف الأصوليون المنطوق بأنه « ما دل عليه اللفظ في محل
النطق » .

— والمفهوم ؛ « ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق » .
— وقد أتينا بتعريف لما ينوع من التصرف للإيضاح .
— وعلى هذا ، فالامام البيضاوي أقام تقسيمه على أساس أن المنطوق
ما كان متلفظاً به فعلاً في النص ، أما اللوازم فهي معان عقلية ليست متلفظاً
بها ، فلا تسمى منطوقاً ، بل مفهوماً ، خلافاً لابن الحاجب الذي يرى ، أن
المنطوق ما كان مستفاداً من اللفظ نطقاً ، أو بسبب ذلك النطق ؛ يشمل اللوازم
من الإشارة والاقتضاء ، ويطلق عليها :
— المنطوق غير الصريح .

— فالدلالات الأربعة حجة ، إنما الخلاف في التسمية والاصطلاح .

(٢) راجع بحث دلالة الاقتضاء — ص ٣٤٧ وما بعدها .

- وذلك ، بأن يورد المشرع نصاً ، يرتب فيه الحكم على وصف
بجرف الفاء^(١) ، فإن هذا الترتيب ، أو الاقتران ، ينبه أويومىء ، إلى
أن ذلك للوصف علة^(٢) للحكم ، وإلا لم يكن لهذا الاقتران
أو الترتيب من فائدة ، ولكان لغواً من القول مخلاً بأسلوب البلاغة في
الأداء ، بعيداً عن حكمة المشرع .

- مثال ذلك قوله تعالى : « السارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ؛
جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم » .

- فقد رتب الشارع « الحكم » - وهو الأمر بالقطع - على السرقة ،
بجرف الفاء ، « فاقطعوا » ، فدل ذلك بطريق الإيحاء لا التصريح^(٣)
على أن وصف السرقة علة لحكم القطع ، وسببه الموجب له .

(١) وهذا نوع من أنواع دلالة الإيحاء .

(٢) الترتيب يشعر بكون الوصف علة ، لكن تعميم الحكم على محال علة ،
بدلالة العقل ، لا باللغة ، بمعنى : أن العقل يحكم ، بأنه كلما وجدت العلة ،
أو حيثما وجدت ، وجد الحكم ، إذ لا مدخل للغة في ذلك التكرار ، ولا للعرف ،
فتمحض العقل للدلالة على العموم .

- وهذا ما يسميه الأصوليون « العام عقلاً » .

(٣) لأن « الفاء » وضعت لغة لافادة الترتيب مع التعقيب ، دون تراخ ،
بمعنى ، أن ما بعدها يحصل عقب ما قبلها ، وهذا هو شأن « العلة » التي
إذا وجدت ، استلزمت وجود الحكم عقبا دون امهال ، فالسببية ملحوظة .
- فالتعليل إذن مومى إليه ، إذ لا تدل عليه الفاء صراحة ؛ لأنها لم
توضع في اللغة للتعليل .

- وهنا أفادت الترتيب مع التعقيب الذي يشعر بالعلية ، أو السببية .

- فالتعليل أو علية الوصف ، إذن ، معنى لازم مقصود ^(١) للمشرع
أوماً إليه اللفظ - وهو الافتتران بالفاء - ولم يُصرح به ، وتوقف عليه
بلاغة الكلام في الأداء وحكمة المشرع .

- هذا ، وقد عرّف الأصوليون « الإيحاء » بأنه : « اقتران وصف
بحكم ، لو لم يكن هو ، أو نظيره للتعليل ، لكان بعيداً ^(٢) » ، عن
البلاغة والحكمة .

(١) وقد عرفت أن عبارة النص عند الحنفية ، تشمل المعنى اللازم المقصود ،
ولا تقتصر على المعنى الحرفي للنص .

- راجع عبارة النص - ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) أي من البلاغة ، والحكمة ، لعدم الفائدة من هذا الافتتران حينئذ .

- وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الإيحاء ، وهي من المسالك التي تعرف بها العلة،
وتفصيل بحث مسلك الإيحاء ، وأنواعه ، في باب « القياس » .

- أما « النظر » فمثاله ماورد في حديث الحثمية ، إذ سألت الرسول - صلى
الله عليه وسلم - فقالت : يا رسول الله ؟ إن أبي أدركته فريضة الحج ، وهو شيخ هرم ،
أفأحج عنه ؟ فأجابها النبي - عليه السلام : « أرأيت لو كان على أبيك دين ، ففرضته ،
أكان ينفعه ذلك ؟ فقالت : نعم ! فقال عليه السلام ، فدين الله أحق أن يقضى .

- فالحثمية إنما سألت عن الحج ، والرسول عليه السلام - أجابها بذكر نظيره ،
وهو دين الانسان ، ورتب الحكم عليه ، وهو النفع والإجزاء .

- ولولا أن هذا الترتيب يؤول إلى كون قضاء الدين علة للحكم ، وهو النفع ،
لما كان لهذا الترتيب من فائدة ، فضلاً عن خلو السؤال عن الجواب ، ولزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة ، وكل ذلك مستبعد من المشرع الحكيم .

- ويلزم من كون النظر - وهو ابن آدمي - علة للحكم المرتب عليه - وهو
الإجزاء والنفع ، أن يكون دين الله كذلك علة لمثل الحكم ، وهو النفع ، لأنها مثلاً
أو نظيران .

- تيسير التحرير - ج ٤ - ص ٤٤ - الإحكام في اصول الاحكام - للأمدي

ج ٣ - ص ٤١ - التوضيح - ج ٢ - ص ٦٨ - صدر الشريعة .

— وكذلك قوله تعالى : « الزاني والزانية ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ..

— يومية إلى أن « الزنا » علة لحكم وجوب الجلد .

— وكذلك قوله يُجْلَدُ — « من أحيا أرضاً مَيِّتَةً » ، فهي له ^(١) .

— رتب الشارع اكتساب ملكية الأرض المتواتر البور التي لا مال لها ، والحالية من العمران والزرع ، على إحيائها ، زراعة أو عمراناً ، فأوما أوثبته هذا الترتيب بحرف « الفاء » إلى أن « الإحياء » هو علة أو سبب كسب ملكية تلك الأرض ، وإلا كان هذا الترتيب ^(٢) خيلاً من الفائدة .

ثانياً = دلالة المفهوم ، وهي : « دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في النص » ، ولم ينطق به .

— والحكم المستفاد عن طريق المفهوم : قد يكون موافقاً لحكم المنطوق ، نفيًا وإثباتًا ، وقد يكون مخالفًا له في ذلك .

(١) اللام تفيد الاختصاص والملكية .

— رواه الامام أحمد ، وأبو داود والترمذي .

(٢) هذا ، وثمة قاعدة أصولية مشتقة من تعريف الإحياء ، تفضي بأن « ترتيب الحكم على المشتق ، يؤذن بعلة مأمنه الاشتقاق » .

— فاللمشتق هنا : هو اسم الفاعل ، وهو : السارق « أو الفعل » « أحيا » .

— مأمنه الاشتقاق ، المصدر ، وهو السرقة أو الإحياء .

— فالسرقة والإحياء ، علة في حكم القطع ، وكسب ملكية الأرض المتواتر ، فهت إحياء من الترتيب أو الاقتراح .

- الأول = مفهوم الموافقة .
- الثاني = مفهوم المخالفة .
- وقد تمّ بحث ذلك تفصيلاً .
- مقارنة بين المنهجين :
- يلاحظ أن المنطوق عند الشافعية شامل لما يطلق عليه « دلالة العبارة » ، والإشارة والاقتضاء « عند الحنفية » .
- وأن « دلالة الإيماء » بوجه خاص - وهي قسم من المنطوق غير الصريح عند الشافعية - تندرج تحت عبارة النص « عند الحنفية » .
- وما يطلق عليه الجمهور - ومنهم الشافعية - « مفهوم الموافقة » هو بعينه « دلالة النص » عند الحنفية^(١) .
- أما مفهوم المخالفة - وهو ما يطلق عليه الحنفية تخصيص الشيء

(١) ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية ، إلى اعتبار « دلالة النص » من أقسام المفهوم .

- وقد رجعت أنها قسم من دلالة المنطوق ، لوضوح الدلالة ، وقرب المأخذ ، وشخص الملة .

- وعلى هذا ، فال مفهوم قسم واحد ، هو « مفهوم المخالفة » .

- وهذا خلافاً للامام البيضاوي الذي اعتبر المنطوق غير الصريح عند ابن الحاجب ، وهو « الدلالة الالتزامية » بأنواعها ، من المفهوم - وهو اصطلاح ، ولا مشاحة فيه .

بالذكر - فلا يعتبره هؤلاء حجة في استنباط الأحكام كما قلنا ،
والكارم هذا لا يقوم على أساس علمي ، أو لغوي ، أو منطق تشريعي
- خلافاً للجمهور الذين اعتبروه طريقاً خامسة من طرق الدلالة
على الأحكام .

- وعلى هذا ، فالجمهور ، والخفية ، قد اتفقوا - على الرغم من
اختلاف منهجهم في التنويع والتقسيم - على اعتبار طرق الدلالة الأربعة^(١)
المعروفة ، حجة .

- واختلفوا في « مفهوم المخالفة » فقط ، وبيننا ما هو الحق في ذلك.

تاسعاً - أحكام الدلالات^(٢) .

- المعاني التي تستفاد عن طريق هذه الدلالات ثابتة بها قطعاً^(٣) .

- أما العبارة والإشارة ، فلأن الثابت بها يستند إلى النصّ

(١) وأشاروا إلى أن ابن حزم ، يخالف في « مفهوم الموافقة » وهو خلاف
لا وزن له على ما بينا .

(٢) نعني بأحكام الدلالات ، الأثر الثابت بها ، وصفة هذا الأثر من القطعية
والظنية ، أو بعبارة أخرى ، ما تفيد هذه الدلالات من معنى أو حكم هل هو ثابت
بها قطعاً أم ظناً ؟

(٣) والقطعية هنا ، بمعناها العام ، وهو عدم الاحتمال الناشيء عن دليل ، لا عدم
الاحتمال أصلاً ، حتى إذا وجد احتمال التأويل بدليل ، صرف الثابت بها عن القطعية
إلى الظنية .

أو الصيغة ^(١) ؛ فهو حجة قطعاً ما دام لم يعرض لها التخصيص أو التأويل .
- حتى إذا عرض لها ذلك ، كان الثابت بها ظناً لا قطعاً .
- وأما الثابت بدلالة النص ، فهو ثابت بمعيار لغوي أيضاً ، وذلك بواسطة العلة المفهومة لغة ، لا اجتهداً .

- فوضوح المعنى ، وقرب المأخذ ، وشخص العلة في دلالة النص ، أمور تتنفي معها الوسائط الزائدة عن المعيار اللغوي .
- وما يكون ثابتاً بالمعايير اللغوية ، فهو ثابت قطعاً حتى يوجد الصارف المعتبر .

- وأما دلالة الاقتضاء ، فلأن المعنى المقدر الثابت بها ، اقتضته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً ^(٢) ، فهو إذن ليس من موجبات اللفظ ، وإن كان ملحوظاً في نفس المتكلم ، ومقصوداً له ، وسيأتي القول في ذلك .
عاشراً : مراتب الدلالات .

- على أن هذه الدلالات - على الرغم من أن ما تفيده من معنى ثابت بها قطعاً - متفاوتة من حيث قوة الحجية .
١ - فأقواها هو الثابت بالعبارة ، وذلك لخاصتين :

الأولى : لأن المعنى الثابت بها استفيد من ألفاظ النص مباشرة .

(١) أشرف إلى أن ما يدل عليه اللفظ لزوماً يعتبر ثابتاً بنفس اللفظ .
(٢) وأما ما ثبت ضرورة صدقه واقعاً أو صحته عقلاً ، فهو من المحذوف ، لامن مقتضى ، على ما بينا .

- راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

- الثاني : لأن ذلك المعنى مقصود للشارع أصالة أو تبعاً .
- ٢ - ويليهما الإشارة ، لأن المعنى الثابت بها ، وإن استفيد من النص لزوماً ، لكنه غير مقصود للشارع أصلاً عند الجمهور^(١) .
- وما هو مقصود مقدّم على ما ليس كذلك .
- ٣ - وبلي ذلك « دلالة النص » .
- لأن المعنى ثابت بها بواسطة العلة ، لا مباشرة من اللفظ .
- هذا ما قالوا .
- وعندي ، أن « دلالة النص » أقوى من إشارة النص ، وبالتالي أولى بالتقديم والعمل عند التعارض ؛ لما يلي :
- أن الثابت بإشارة النص - على مذهب الجمهور - غير مقصود للشارع أصلاً ، والثابت بدلالة النص مقصود للشارع قطعاً .
- فكيف يقدم ما ليس بمقصود أصلاً على ما هو مقصود قطعاً ؟ !
- ثانياً - مع التسليم بأن المعنى الاشاري ثابت تبعاً - على ما عليه الامام صدر الشريعة - لكن الثابت بالدلالة مقصود أصالة أو على سبيل القطع ، لتبادره ووضوحه ، فكيف يستويان ؟ فضلاً عن أن تكون الإشارة مقدمة !
- ثالثاً - حجبتهم في تأخير الثابت بدلالة النص ، أنه معنى مستفاد بواسطة العلة ، لا مباشرة .
- لكن هذه الحجة - في نظرنا - أوهى من بيت العنكبوت .

(١) هذا ما عليه جمهور الاصوليين ، خلافاً للامام صدر الشريعة الذي يرى أن الثابت بإشارة مقصود للمشرع تبعاً .

- ذلك لأن وضوح ، العلة وثبوتها بمصير لغوي ، بحيث يدركها كل من يعرف اللغة لاختال ، يجعلها بمثابة عبارة النص . . .
- وما يثبت بعبارة الشارع أقصوى مما يثبت عن طريق اللزوم العقلي ، وقد يكون من اللوازم البعيدة .
- وهذا ما ذهب إليه الشافعية على ما سيأتي بيانه .
- وتؤخر دلالة الاقتضاء « عن سائر الدلالات ، لأن المعنى الثابت بها ، استدعته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً ، فليس المعنى الثابت بها من موجبات اللفظ ، وسيأتي القول في ذلك .
- الأمثلة التوضيحية لمراتب الدلالات ، والثمرات التشريعية المترتبة على تفاوتها في قوة الحجية .
- تعارض العبارة مع الإشارة .
- مثاله - قوله تعالى « كتب عليكم القصص في القتلى »^(١) .
- وقوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً ، فجزاؤه جهنم خالداً فيها »^(٢) .
- فالآية الكريمة الأولى تدل بعبارة النص على وجوب^(٣) القصص

(١) سورة البقرة / ٧٨ .

(٢) سورة النساء / ٩٣ .

(٣) واستفيد الوجوب من قوله تعالى : « كتب » بمعنى فرض .

- أشرنا سابقاً إلى أن رأي المتأخرين من الحنفية ، أن المقتضى ما كان ثابتاً ضرورة تصحيح الكلام شرعاً .

- راجع دلالة الاقتضاء ص ٣٤٧ وما بعدها .

على القاتل المعتدي ، والحكم عليه بالموت .

— والآية الثانية أفادت بعبارة النص أيضاً ، أن جزاء القاتل ممدأ وعدواناً ، إلثاؤه في نار جهنم ، واقتصرت على هذا الجزاء الاخرى ، والاقتصار على شيء في مقام البيان والتشريع ، يدل على انحصار الحكم فيه ، على معنى أن كامل جزاء القاتل ممدأ هو العذاب الاخرى .

— ويلزم عن ذلك عقلاً - بطريق الإشارة - أن لاجزاء عليه في الدنيا ، ولا قصاص .

— فتعارض الثابت بالعبارة مع الثابت بالإشارة ، لأن الأول يوجب القصاص وحكم الاعداء ، والثاني ينفيه ، فيقدم الأول الثابت بالعبارة ، لأنه مقصود من تشريع النص ، ومستفاد من نفس اللفظ ، وأما الثاني ، فغير مقصود للمشرع ، ومستفاد لزوماً .

— مثال تعارض الإشارة مع دلالة النص .

— قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، وديةً مسلمةً إلى أهله » .

— الثابت بعبارة هذا النص ، وجوب « الكفارة » ، وهي تحرير رقبة مؤمنة على من قتل مؤمناً ^(١) خطأ ، فضلاً عن الدية .

— ويفيد بدلالة النص ، وجوب « الكفارة » ، على من قتل مؤمناً ممدأ ، من باب أولى .

(١) يلاحظ أن من أزهق نفساً مؤمنة بريئة خطأ ، فطيه إحياء نفس مؤمنة بريئة ، وذلك بتحريرها من الرق ، لأن الرق موت حكماً .

- لأنه ، إذا ثبتت الكفارة في القتل الخطأ مع قيام العذر ، فلأن
تجب في القتل العمد ، مع انتفاء العذر ، من باب أولى .
- لكن هذا الحكم المستفاد من دلالة النص ، قد عارضه قوله تعالى :
« ومن قتل مؤمناً متعمداً ، فجزاؤه جهنم » .
- إذ يدل - كما قدمنا - بصريح عبارة النص - على أن تمام جزاء
القاتل ، هو الإلقاء في نار جهنم ، فهذا هو العقاب كله .
- ويدل بالإشارة ، لزوماً عقلياً ، على نفي أي عقاب ، أو جزاء
أو غرامة دنيوية .
- فكان الثابت بالإشارة مقدماً على الثابت بالدلالة ، وهو رأي
الحنفية .

- غير أن الشافعية ، رأوا العكس من ذلك ، فقدموا الثابت بدلالة
النص ، على الثابت بالإشارة ، فأوجبوا الكفارة في القتل العمد^(١) .
- ونحن نميل إلى هذا الرأي في أصل التقديم ، لما بيننا من الأدلة .
- وهذا ، يعضد قولنا ، أن ما أطلق الامام الشافعي على دلالة النص

(١) ووجه نظر الحنفية ، أن الثابت بالمفهوم لا يقوى على معارضة الثابت
بالمنطوق .

- ولكن التحليل الأصولي الدقيق لدلالة النص - مفهوم الموافقة - أفضى بنا إلى
أنها ثابتة بالمنطوق لا المفهوم ؛ لأن العلة التي يستند إليها الحكم ، ثابتة بمعيار لغوي محض .
- وعلى هذا ، فالتعارض بين دلالة النص ، وإشارته ، هو تعارض بين منطوق
ومنطوق ، وبقي الترجيح بكون الثابت بالدلالة مقصوداً للشرع قصداً واضحاً ، خلافاً
للعنى الإشاري ، فهو غير مقصود للشارع أصلاً ، والمقصود أولى بالعمل من غير
المقصود .

من اصطلاح « القياس الجلي » ، إنما هو من حيث الصورة القياسية ، أو مجرد الإلحاق ، لا من حيث الحقيقة والمعنى ، وإلا ، فكيف يقدم الثابت بالقياس على الثابت بالمنطوق ؟ !

- وتؤخر « دلالة الاقتضاء » عن سائر الدلالات .

- هذا ما قاله الأصوليون .

- وعللوا ذلك ، بأن « الثابت بالاقتضاء » ليس من موجبات

الكلام لغةً ، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم .

- ولكننا لانرى هذا الرأي .

- ذلك ، لأن دلالة الاقتضاء - في الواقع - ليست دلالة مستقلة

كالعبارة والاشارة ، وإنما هي مجرد تصحيح الكلام ، بتقدير معنى ملحوظ

ومقصود .

- وعلى هذا ، فالتعارض الذي يتصور وقوعه بين دلالة الاقتضاء ،

وبين غيرها من سائر الدلالات ، إنما هو تعارض بين هذا اللفظ الذي صححه

الاقتضاء ، والنص الآخر .

- وقد يكون ذلك اللفظ عاماً ، واللفظ الآخر خاصاً .

- وحينئذ يكون التعارض واقعاً بين العام والخاص ، ولا علاقة

له بما نحن بصدد البحث فيه ، من مراتب الدلالات ، وتقديم دلالة

على أخرى .

- ولا شك أن التخصيص أساسه التعارض .

- والتخصيص نوع من التوفيق بين العام والخاص .

- والتوفيق بين النصوص المتعارضة هو أعظم ما يضطلع به التأويل^(١) على ما علمت .
- هذا ، وكيف يُقال : ان الثابت بدلالة الاقتضاء ليس من موجبات الكلام ، وقد صرح الأصوليون أنفسهم بأنه ثابت بنفس الصيغة^(٢) .
- على أن جمهور الأصوليين قد اعتبروه قسماً من المنطوق غير الصريح^(٣) - على ما قدمنا .
- مثال ذلك - قوله - **يُحَرِّمُ** : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .
- يرى الشافعية ، أن المعنى المقدر مقدماً ، ضرورة تصحيح الكلام هو : « الحكم ، الذي ينصبُّ الرفع عليه »^(٤) .
- وهو معنى عام ملحوظ ، والمملحوظ كالملفوظ على ما هو الراجع .
- فيصبح نص الحديث بعد التقدير : « رفع عن أمتي حكم الخطأ ،

(١) راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها .

(٢) تقسيم الدلالات عند الحنفية وغيرهم .

(٣) يقول الامام فخر الاسلام البزدوي في هذا الصدد : « وأما الثابت باقتضاء النص ، فما لم يعمل إلا بشرط تقدم عليه ، فإن ذلك أمر اقتضاء النص ، لصحة ما تناوله ، فصار هذا مضافاً إلى النص ، بواسطة المقتضى ، وكان كالثابت بالنص » .

- كشف الأسرار على البزدوي - ١ - ص ٧٥ - للامام عبد العزيز البخاري .

- راجع تقسيم الدلالات إلى منطوق ومفهوم .

- ومن اعتبره من المنطوق غير الصريح - ابن الحاجب .

(٤) راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

- أصول الفقه - للشيخ أبو زهرة - ١٤٧ .

والنسيان .. النع .. والخطأ ، مفرد على باللام فيكون عاماً لجميع أفراد الخطأ وأنواعه .

- فيكون مرفوعاً بنص الحديث ، فلا عقاب على من قتل خطأ .
- لكن هذا الحكم ، يتعارض مع صريح قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة » .
- لأنه يدل بعبارة على وجوب الكفارة على القاتل خطأ ، ولا يعفى من العقاب .

- وهو دليل خاص بحكم القتل خطأ .
- فيخصص عموم نص الحديث ، بهذا الدليل الخاص .
- وبيصح حكم الخطأ مرفوعاً بوجه عام ، فيما عدا القتل الخطأ ، (١) أو ما قام الدليل الخاص على تخصيصه من عموم الحديث .
- مثال آخر - نسيان الصلاة .
- عموم نص الحديث السابق شامل له ، فعلمه مرفوع ، فلا قضاء على من نسي صلاة .
- لكن ورد نص خاص بنسيان الصلاة .

(١) أما على رأي الحنفية ، فلا تعارض ، لأن المعنى الذي أرتأوا تقديره باجتهادهم ، هو الاثم الأخروي فقط ، وعلى هذا . فالحديث لا علاقة له بالأحكام الدنيوية .

- فجاءت الآية الكريمة لتقرر حكماً دنيوياً بالنسبة للقتل الخطأ ، فلم تعارض مع الحديث الشريف ، الذي قرر حكماً أخروياً .

- فيختص عموم الحديث الذي يرفع حكم النسيان ^(١) ، بوجه عام ،
بهذا الدليل الخاص .

- وعلى هذا ، يكون حكم النسيان مرفوعاً ، في الدنيا والآخرة ،
إلا بالنسبة للصلاة ، أو ما قام الدليل على تخصيصه من عموم نص الحديث .
- أما الدليل الخاص ، فهو قوله ﷺ : « من قام عن صلاة ،
أو نسيها ، فليصلها إذا ذكرها ، فان ذلك وقتها . »



(١) أصول الفقه - ص ١٤٧ - للشيخ أبي زهرة .
- لأن كلمة « النسيان » من ألفاظ العموم ؛ لأنها مفرد محلي باللام الاستغراقية ،
فتعم جميع أفراد النسيان ووقائعه .
- والحكم هو رفع المؤاخذه والمسؤولية - في الدنيا والآخرة ، أو في الآخرة
فقط ، على الخلاف الذي ذكرنا .

دلائل النصوص على الإلهام القانوني

أ) طرق تفسير النص القانوني السليم

— يتبنى فقهاء القانون الوضعي ، في معظم البلاد العربية ^(٢) ، طرق الدلائل التي وضعها علماء أصول الفقه الاسلامي نفسها ؛ بل ويطلقون عليها المصطلحات عنها ^(٣) .

(١) احترازاً عن النص غير السليم ، أي المعيب بعيب معين: من غموض ، أو خطأ مادي ، أو تعارض مع غيره من النصوص .
— أصول القانون — ص ٢٠٥ — للدكتور حسن كبره .

— المدخل للعلوم القانونية — ص ٢١٤ — للدكتور عبد المنعم البدر اوي .
(٢) لأن بعضاً من البلاد العربية لم يضع قانوناً معيناً حتى يومنا هذا ، فلا يزال يحكم بمذهب فقه من المذاهب الاسلامية المعروفة .

— ونحن نرى ، أن من الأفضل أن تصاغ الأحكام المختارة من المذاهب ، في صورة مواد قانونية ؛ تيسيراً للقضاء ، وتوحيداً لأحكامه ، ومنعاً من البلبلة والتضارب في الحلول ، وتسهيلاً لاطلاع الناس مسبقاً على ما ينظم علاقاتهم من مبادئ وأحكام .

(٣) من العبارة ، والاشارة ، والدلالة ، والاقتضاء ، ومفهوم المخالفة .

- كما يقتبسون تعريفاتها من شراح علم أصول الفقه الإسلامي^(١) ،
ويتبعون تقسيمهم للدلالات إلى منطوق ومفهوم .

- ويقررون بتفاوتها من حيث قوة الحجية على النحو الذي بينا في
بحث الدلالات^(٢) .

- ولا خلاف بينهم في حجيتها جميعاً .

- ويلاحظ على الدلالات عديم ما يأتي :

أولاً : أنهم يعتبرون « عبارة النص » هي المعنى الحرفي^(٣) له ،
وقد نقدنا هذا الرأي ، وبيننا أنها تشمل المعنى الالتزامي أيضاً ، إذا كان
مقصوداً^(٤) .

(١) وعلى الجملة ، لم يأت فقهاء القانون بشيء جديد في هذا الصدد .

- غير أن بحوث علماء الأصول ، قد حظيت باهتمامهم البالغ على مر القرون ،
فبلغت من السعة والعمق والدقة - في التحليل والتأصيل - حداً يبعث على التقدير
والاعجاب ، حتى أمكن القول ، بأن هذا العلم يعتبر من مقومات الثقافة الإسلامية
الأصلية ، مما لا نجد له نظيراً على هذا النحو من النضج والتكامل عند أية أمة أخرى .

(٢) لم يحاول فقهاء القانون الوضعي في البلاد العربية أن ينقدوا هذه الطرق من
حيث تفاوت حجيتها ، بل ترموها كما هي ، مرددين أقوال علماء الأصول المسلمين .
- المرجع السابق .

(٣) أغلب الظن ، أنهم نقلوا هذا المعنى عن المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ،
في كتابه أصول الفقه .

- فوقعوا في الخطأ نفسه الذي وقع هو فيه - أصول الفقه - ص ١٤٤ - طبع
دار القلم الكويت - ١٩٧٢ .

(٤) راجع بحث « عبارة النص » ص ٢٧٥ في مؤلفنا هذا .

- وحينئذ يفرق بين المعنى الالتزامي العباري والاشاري بالقصد وعدمه، فالأول =

ثانياً : أنهم اعتبروا مفهوم الموافقة من أقسام المفهوم ، وقد أنتج بحثنا في هذه الدلالة مبررات اعتبارها من المنطوق ، بما كان له أثر في ترتيب التفاوت من حيث قوة الحجية ، بينها وبين إشارة النص .

ثالثاً : أنهم يتمسكون بالمعنى اللغوي للنص ، وما يستفاد منه من أحكام أيضاً بطرق الدلالات الأخرى ، ما لم يظهر أن لبعض ألفاظ النص معنى اصطلاحياً خاصاً ، فيفسر عندئذ على أساس هذا المعنى الذي استعمل به في لغة القانون ^(١) .

– وهذا يتفق مع الأصل الذي قرره علماء أصول الفقه الاسلامي ، في بحث « المجمل » ، ^(٢) .

– ويتضح تطبيقهم لهذه الطرق في تفسير النص القانوني السليم ، بالأمثلة الآتية :

أولاً : عبارة النص : كل نص قانوني يشتمل على حكم موضوعي ، قد صاغ المشرع ألفاظه وعباراته على نحو يدل بوضوح على ذلك الحكم المقصود من صياغة النص .

– وكل قانون مصوغه نصوصه على هذا النحو .

= مقصود ، والثاني ليس مقصوداً أصلاً ، واستجلاء القصد بالقرائن ، أو السياق ، أو الظروف التاريخية ، أو بها جميعاً ، كما قدمنا .

(١) – أصول القانون – ص ٢٠٥ وما بعدها – للدكتور حسين كبره .

– المدخل للعلوم القانونية – ص ٢١٥ – للدكتور عبد المتعم البدر اوي .

– المدخل للعلوم القانونية – ص ٢٤٦ – للدكتور سليمان مرقس .

(٢) راجع بحث « المجمل » ص ١٠٥ من هذا الكتاب .

— وهذا لا يمنع أن يستفاد من النص أحكام أخرى بطرق الدلالات المعروفة ، كما بينا .

— والأمثلة لا تحصى كثيرة .

آ — من ذلك — نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري ، على أن : « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

— يدل بعبارة على عدم مسؤولية صاحب الحق عن الأضرار التي قد تصيب الغير ، بسبب استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً ^(١) .

ب — ومن ذلك أيضاً — نص المادة الخامسة والأربعين من المجموعة المدنية المصرية ، على أنه « لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقداً للتمييز ، لصغر في السن » ، أو عته ، أو جنون ، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز ، .

— يدل بعبارة على أن عديم الأهلية قانوناً ، هو من لم يبلغ السابعة من عمره ، أو كان مصاباً بعته أو جنون .

ثانياً : إشارة النص ^(٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) هو المعنى اللازم للنص ، الذي لا ينفك عنه ، ولكنه غير مقصود للمشرع من إيراد النص وتشريعه على ما قاله جمهور الأصوليون .

— فهو معنى عقلي التزامي .

— أصول القانون — ص ٢١٠ — للدكتور حسن كبره .

— المدخل للعلوم القانونية — ص ٢٤٦ — سليمان مرقس .

— ومثالها : ما تنص عليه المواد من ١٥٥ — ١٥٧ من القانون المدني المصري القديم ، من أحكام موضوعية في النفقات بين الأصول والفروع ، وأزواج هؤلاء وأولئك .

— والمعنى الإشاري الذي يفهم منها ، هو اختصاص المحاكم الأهلية بالقضاء فيها ؛ لأنه يلزم من إيراد تلك النصوص في القانون المدني ، وجوب تطبيق هذه المحاكم لتلك الأحكام .

ثالثاً : دلالة النص . ومثالها : نص المادة ١٤١ - فقرة (أولى) (هـ) من التقنين المدني المصري الجديد الذي يقرر اعتبار النفقة المستحقة للأقارب عن ستة الأشهر الأخيرة في ذمة المدين ، من الحقوق الممتازة .
— ويفهم بطريق دلالة النص ، أن نفقة الزوجة — ولم يتناولها النص بمنطوقه ، لأنها لا تدخل في مدلول لفظ الأقارب — تعتبر أيضاً من حقوق الامتياز ، بل نفقتها أولى بالامتياز من نفقة الأقارب ^(١) .

رابعاً : دلالة الاقتضاء - ومثالها :

— نص المادة ٢/١١١ من التقنين المدني المصري على حكم مباشرة الصبي المميز للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، بقولها : « أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويؤثر

(١) المراجع السابقة .

— ويطلق بعض فقهاء القانون الوضعي على دلالة النص اصطلاحاً : « الاستنتاج من باب أولى » .

— وهذا الإطلاق قاصر عن استيعاب المعاني المستفادة عن طريق هذه الدلالة ، فهناك دلالة المساواة — والاستنتاج الأولوي لا يشملها — أصول القانون — ص ٢٥٠ — الدكتور حسن كبيره .

حق التمسك بالإبطال ، إذا أجاز القاصر التصرف ، بعد بلوغه من الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه ، أو من المحكمة ، بحسب الأحوال ، وفقاً للقانون .

— فلو اشترى هذا القاصر عقاراً ، وبعد بلوغه ، تصرف فيه ، يبعاً أو رهناً أو إجازة ، كان هذا التصرف دالاً بالاقتضاء على معنى زائد مقدّر هو إجازته لعقد يبعه الذي أبرمه حال قصره ، وهو معنى استدعته ضرورة تصحيح تصرفاته قانوناً بعد بلوغه ؛ لأنها تتوقف على معنى ، وهو الإجازة ، أو التنازل عن حق التمسك بالإبطال ، وهو معنى ملحوظ في نفس المنصرف ومقصود ، إذ لو لم يقصد إجازة ذلك العقد ؛ لما أقدم على التصرف في المبيع ^(١) .

خامساً - مفهوم المخالفة كمنهج لتفسير النص القانوني .

آ - نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني المصري على أنه «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات ، وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، .

— ويدل بمفهوم المخالفة على أنه إذا باع شيئاً غير معين بالذات لا يملكه ، لم يجوز للمشتري أن يطلبه .

ب - وتنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري ، على أنه «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انقضى البيع ،

(١) لأن الفروض ، أنه لم يجوز عقد يبعه الذي أبرمه حال قصره صراحة بعد البلوغ ، بل أقدم على التصرف في المبيع ، دون أن يعلم منه ذلك .

واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع ، .
ويستفاد من هذا النص بمفهومه المخالف ، أن المبيع إذا هلك بعد
التسليم ، أو بعد إعدار البائع للمشتري لتسلم المبيع ، لا يفسخ البيع ،
ولا يسترد المشتري الثمن .

ج - وتنص المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أن
« من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن
استعماله من ضرر » .

- ويدل بمفهوم المخالفة ، على أن من استعمل حقه استعمالاً غير
مشروع قانوناً ، يكون مسؤولاً عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر .
د - وتنص المادة ١/٦٠٤ من القانون المدني المصري على أنه « إذا
انتقلت ملكية العين المؤجرة ، اختياراً أو جبراً ، إلى شخص آخر ،
فلا يكون الإيجار نافذاً في حق ذلك الشخص ، إذا لم يكن له تاريخ
ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية » .

- ويستتج بمفهوم المخالفة من هذا النص ، أن الإيجار الذي له
تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية العين المؤجرة ، ينفذ في
حق المالك الجديد (١) .

- هذا ، والأصل في نصوص القانون ، أن يكون التقييد لغرض
تشريعي ، خلافاً لنصوص الشريعة التي كثرت أغراض التقييد فيها ، كما
قدمنا ؛ ولذا ، كان مجال الاجتهاد بالرأي في الشريعة ؛ لاستجلاء قصد
المشرع من التقييد ، أوسع مجالاً .

(١) أصول القانون - ص ٥٢١ - للدكتور حسن كبره .
- المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٥٠ - سليمان مرقس .

الفصل الرابع

اللفاظ

من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه
ومناهج تبين مراد الشارع منها

ويتضمن ثلاثة مباحث :

الاول = العام

الثاني = الخاص

الثالث = المشترك

المبحث الأول

العام

مقدمة :

— العام من أهم البحوث التي استبذت بقسط كبير من اهتمام علماء أصول الفقه الاسلامي ، من حيث أصل معناه ، ودلالته ، وقوة هذه الدلالة ، وما تفرع عن ذلك من نظرية تخصيص العام ، من حيث تحديد مفهوم هذا التخصيص وطبيعته ، وأساسه ، وما بني على ذلك من شروط التخصيص عند الأئمة ، وما ترك كل أولئك من أثر في مناهجهم الأصولية في الاجتهاد ، تبييناً لمواد الشارع من العمومات ، وتنسيقاً بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة .

الأسباب الرئيسية التي أدت الى استفادة البحوث الأصولية في العام ، وفي نظرية تخصيصه .

— سبق منا القول إن منهج القرآن الكريم في تشريعه للأحكام ، إنما جاء على نحو كليّ وعام غالباً ، والسنة هي التي اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل : مخصصة لعامة ، ومقيّدة لمطلقه ، ومفسّرة لمجمله .

- ولا ريب ، أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت ^(١) .
- دل على ذلك استقراء النصوص التشريعية العامة ، بما نتج عن ذلك مقولة أنه « ما من عام الا وقد خُصَّص » .

- فكانت كثرة التخصيص هذه قرينة دالة على أن الشارع لم يُريد من العام غالباً شموله لجميع أفرادها التي ينطبق عليها معناه بمقتضى منطقته اللغوي ، لأن احتمال التخصيص قائم ، وهو احتمال قوي أوردت شبهة في إرادة العموم .

وبما أن السنة هي الموكول إليها أصلاً مهمة البيان - بجميع أنواعه ومنها بيان إرادة التخصيص ، والدلالة على هذه الإرادة - كانت البحث الأصولي في العام مقتضياً لتحديد موقف السنة من القرآن الكريم ، ومدى أثرها في تخصيص العمومات ، والسنة - كما تعلم - منها المتواتر والمشهور والآحادي .

- كذلك « القياس » باعتباره أصلاً من أصول التشريع الإسلامي ،

(١) ثمة نصوص تشريعية عامة أخرى لم تخصص ، لقيامها على سبب دائم ، ومصلحة أبدية شاملة ، وذلك من مثل العلق التي تؤسس القرابات في نظام الأسرة ، كقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية » فعلة الحكم التشريعي فيها عامة لا تحتمل التخصيص ، وقائمة أبداً .

- كذلك فيما يتعلق بالاقتصاد ، أحكام عامة لقيامها على علة عامة لا تحتمل التخصيص ، كما في الربا بجميع أنواعه ، وكما في الغرر .

- أما النصوص العامة ، التي تقرر سنناً إلهية ثابتة ، فلا يعترضها التخصيص بداهة ، وإلا لما كانت سنناً ثابتة واقعية ، كقوله تعالى « كل نفس ذائقة الموت » .

مبناه « العلة » المستنبطة اجتهاداً ، ما مدى قوته على تخصيص العمومات قرآناً وسنة .

- هذا ، والمصلحة المرسلة ^(١) ، ما علاقتها بالنصوص العامة ، وهل تقوى على تقييدها ؟

- أضف إلى ذلك ، أن آيات القرآن الكريم ، كانت تنزل حسب الوقائع والمناسبات ^(٢) ، فهل خصوصية السبب تقضي على عموم اللفظ .

- أو بعبارة أخرى ، هل للسبب الخاص الذي انزلت الآية الكريمة على أساسه ، أثره على حكمها العام تقييداً أو تخصيصاً ؟

- على أن علماء الأصول لم يغفلوا بحث ارتباط النصوص التشريعية العامة بالأعراف التي كانت سائدة ومستقرة إبان نزول القرآن الكريم ، ومدى قوتها على تقييد النصوص ، وتخصيص عامتها ، بما أدّى إلى التساؤل - هل الحجة في مادة اللفظ اللغوية ومعناه الوضعي ، أو لابد من مراعاة العرف الذي كان قائماً إزاءه ، لأن الشارع قد لاحظته ؟

(١) كل مصلحة تجلب نفعاً حقيقياً ، أو تدفع ضرراً ، واقعاً أو متوقفاً ولم يرد من الشارع نص باعتبارها أو الغائبا ، تسمى مصلحة مرسله ، من مثل إنشاء الوزارات الجديدة ، واتخاذ السجون ، ووضع النظم الادارية ، والقضائية وما إلى ذلك مما لم يرد في الشريعة نصوص خاصة بها ، تبيح أو توجب إيجادها ، أو تمنعها وتلغيها .

(٢) بحث علماء المسلمين في أسباب نزول آيات القرآن الكريم ، والظروف التي احتفت بها ، مما يلقي ضوءاً على تفسيرها ، وبيان مراد الشارع منها .
- ومن أشهر من بحث في هذا الموضوع الامام السيوطي ، والواحدي ، في كتابيهما : « أسباب النزول » .

- وحيتذ برد السؤال الآتي :
- هل النص الشرعي العام حاكم على العرف المقارن له ، أو محكوم به ؟
- وأخيراً ، نحن نعلم أن الرسول - ﷺ - قد أوتي جوامع الكلم^(١) ، فما السبيل - إزاء الكلام البليغ الموجز - إلى بيان ما انطوى عليه من غزير المعنى ؟
- أيسوغ أن يتولى القرآن الكريم تبين السنة ، والمعنى المراد من عموماتها بوجه خاص ، وقد علمنا أن وظيفة البيان قد وكلت أصلاً إلى السنة !
- تلك بجمال الأسباب الرئيسية التي حملت علماء أصول الفقه الاسلامي على الاستفاضة في بحوث العام وتخصيصه .
- ولا يخفى ما لذلك كله من أثر بالغ على الاجتهاد الفقهي في تبين مواد الشارع من العمومات ، والتنسيق بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة .

(١) جوامع الكلم يقصد بها الكلام البليغ الموجز الذي يتضمن معاني كثيرة وعميقة .

منهج البحث

- أولاً - تعريف العام لغة واصطلاحاً
- ثانياً - ألفاظ العام
- ثالثاً - أنواع العام
- رابعاً - دلالة العام بين القطعية والظنية
- خامساً - ثمة الخلاف
- سادساً - مفهوم التخصيص وطبيعته عند علماء الأصول
- سابعاً - أساس التخصيص
- ثامناً - شروط التخصيص
- تاسعاً - أثر الاختلاف في تحديد طبيعة التخصيص وشروطه في الاجتهاد الفقهي
- عاشراً - الفرق بين التخصيص والنسخ
- حادي عشر - المحصنات
- ثاني عشر - ورود العام على سبب خاص
- ثالث عشر - رأينا في مسألة دلالة العام وتخصيصه

أولاً - تعريف العام^(١)

- آ - العام لغةً : الشامل ، وهو مشتق من العموم ، فيقال : خير عام ، وخصب عام ، ومطر عام .
- والعموم : شمولٌ أمرٍ لمتعدد .
- والأمر - الوارد في التعريف اللغوي - أعم من أن يكون لفظاً أو معنى .
- وعلى هذا ، فالعموم أو الشمول في اللغة ، يتصف به اللفظ والمعنى على السواء .
- فيقال لفظ عام ، ومعنى عام .

(١) راجع البحوث التي تتعلق بالعام في :

- ١ - إرشاد الفحول - ج ١ - ص ١١٢ - للامام الشوكلي .
- ٢ - التلويح على التوضيح - ج ١ - ص ٣٢ - للامامين سعد الدين التفتازاني - وصدر الشريعة .
- ٣ - كشف الأسرار على اصول البزدوي - ج ١ - ص ٣٣ عبد العزيز البخاري
- ٤ - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٥ وما بعدها .
- ٥ - الرسالة « للامام الشافعي - ص ٥٣ وما بعدها . تحقيق أحمد محمد شاكر
- ٦ - التحرير بشرح التيسير - ج ١ - ص ٣٧٠ وما بعدها .
- ٧ - سلم الوصول على نهاية السؤل - ج ٢ - ص ٣١٢ - للشيخ نجيب المطيعي .
- ٨ - المستصفى - ج ٢ - ص ٣٥ - للامام الغزالي .
- ٩ - حاشية المرأة - ج ٢ - ص ١١٦ للزمبيري وغيرها .

ب - أما تعريف العام اصطلاحاً فهو : « اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه ، دفعة واحدة » ، دون حصر ، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقربة .

تحليل التعريف .

- صيغة دلت على معنى واحد ، يستغراق جميع الأفراد التي ينطبق عليها ذلك المعنى وضعاً أو بالقربة .

- فلفظ « المؤمنون » مثلاً في قوله تعالى : « قد أفلح المؤمنون » وضع لفظة لمعنى واحد ، وهو من صيغ العموم ، لأنه جمع محلى باللام الاستغراقية ، فيستغرق كل الأفراد التي ينطبق عليها معناه دفعة واحدة ، دون حصر ولا استثناء .

- وعلى هذا ، فالحكم الذي أسند إلى هذا اللفظ العام ، ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه ، لا للمجموع من حيث هو بمجموع^(١) .

- والاستغراق - وهو الشمول دفعة واحدة - هو جوهر معنى العام ، لأنه يتبادر منه عند الإطلاق .

- ومن مثل قوله تعالى : « والوالدات يُرضعن أولادهن » .

(١) لأن اللام الاستغراقية الداخلة على « الجمع » أبطلت فيه معنى الجمعية ، بمعنى أن الحكم لم يعد ثابتاً للمجموع من حيث هو بمجموع ، ثم يسري بواسطته إلى الأفراد بل الحكم أصبح ثابتاً لكل فرد بخصوصه ابتداءً ومباشرة ، بدليل صحة الاستثناء منه ، كقولك : « جاء الطلاب إلا خالداً » فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد ، لما صح الاستثناء .

- فلفظ « الوالدات » جمعٌ معرفٌ باللام الاستغراقية ^(١) ، فيشمل جميع الوالدات دون حصر .

والحكم هنا ، هو وجوب الإرضاع ، فكان ثابتاً لكل والدة بخصوصها ، بمعنى أنه يجب على كل والدة إرضاع ولدها .

- ومثل الجمع المعرف باللام الاستغراقية ، الجمع المعرف بالإضافة .
- كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » يتناول كل ولد من الأولاد بخصوصه ، دون حصر ، إلا أن يقوم الدليل على التخصيص أو التأويل ، كما قدمنا .

- وكذلك المفرد المعرف باللام الاستغراقية ^(٢) ، أو بالإضافة .
- كقوله تعالى : « وأحل الله البيع » وحرم الربا ، .
- فلفظ كل من البيع والربا مستغرق لكل أنواع البيع ، ولكل أنواع الربا .

- ومن مثل نص المادة ٤٣٧ مدني مصري على أنه : « إذا هلك المبيع قبل التسليم ؛ لسبب لا يد لبائع فيه ، فسخ البيع ، واسترد

(١) لأنها ليست للعهد ، ولا للماهية ، كما سيأتي بيانه .

(٢) أما إذا كانت اللام للعهد ، أو للماهية ، فلا يدل على العموم .

- مثال الأول : قوله تعالى : « كما أرسلنا إلى فروعون رسولاً » فمضى فروعون الرسول « فان لفظ « الرسول » مفرد محلي بلام العهد ، لأنها تدل على نفس الرسول المرسل السابق ، فلا تفيد العموم .

- ومثال الثاني ، قولنا : « الانسان حيوان فاطق » لأن اللام هنا للماهية والحقيقة أي حقيقة الانسان حيوان مفكر ، بقطع النظر عن الأفراد .

- لأننا نريد الاخبار عن الماهية لا عن الأفراد .

- المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع .
- فلفظ « المبيع » الوارد في نص المادة ، مفرد معرف باللام الاستغرافية ، فيشمل كل مبيع .
- ومن مثل نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري : « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .
- فإن لفظ « حق » مفرد مضاف ، فيعم كل حق للشخص دفعة واحدة .
- ويصبح معنى نص المادة : من استعمل حقوقه .
- وكقوله تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة ، أو يصيبهم عذاب أليم » .
- فلفظ « أمره » مفرد مضاف ، فيفيد العموم ، أي فليحذر الذين يخالفون كل أمر من أوامره سبحانه .
- ومن مثل نص المادة ١٣٢ - من القانون المدني المصري : « يجوز أن يكون موضوع الالتزام شيئاً مستقبلاً » .
- فلفظ « موضوع الالتزام » مفرد مضاف ، فيعم كل موضوع للالتزام دفعة واحدة دون حصر ولا استثناء .
- أما اللفظ « المطلق » من مثل : « كتاب » في قولك « أعطني كتاباً » فإنه يصدق على إعطائك أي كتاب من عموم الكتب : هذا أو ذاك أو غيرها ؛ لأنه فرد شائع في جنسه ، فيدل على العموم ، ولكنه عموم بدلي ، أو تناوبي ، لا عموم شمولي أو استغرافي .

– فالاستغراق يعني الشمول دفعة واحدة – كما علمت – ولا يعني الشمول التناوبي أو البدي .

– فليس اللفظ المطلق اذن من ألفاظ العموم ، إذ لا استغراق فيه ، ولا يتبادر منه عند اطلاقه .

– ومثل « المطلق »^(١) ، أو النكرة المفردة ، النكرة المجموعة ، وهي ما تسمى بالجمع المنكّر .

– من مثل قوله تعالى : « من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه » .

– وكقولك : « سافر طلابٌ من جامعة دمشق إلى أوروبا » .

– فان كلاً من الجمع المنكّر « رجالٌ » ، و « طلابٌ » ، لا يفيد الاستغراق ، فليس من ألفاظ العموم^(٢) عند الجمهور ، وهذا هو الأصح .
– وكذلك اللفظ « المشترك » الذي وضع لمعنيين أو أكثر ، وضعاً متعدداً ، ليس من ألفاظ العموم .

(١) المطلق : عند بعض الأصوليين هو اللفظ الدال على الحقيقة أو الماهية من حيث هي ، دون ملاحظة فرد أو أفراد .

– وعرفه بعضهم بأنه : « اللفظ الدال على شائع في جنسه » – غير معين – كقولك قرأت كتاباً – أصول البزدوي – ج ٢ – ص ٩ .
– وهذا التعريف الأخير ينطبق على « النكرة » لأنها تدل على ذات غير معينة – إرشاد الفحول – ج ١ ص ١١٢ – للشوكاني .

– أما العام ، فهو لفظ يدل على جميع الأفراد التي يصلح لها ، استغراقاً .
(٢) ذهب فخر الاسلام البزدوي إلى أن النكرة المجموعة من صيغ العموم لأنه لم يشترط الاستغراق ، والأرجح أنه ليس كذلك .

- وذلك مثل لفظ « العين » وضع لغة للعين الباصرة ، وبوضع آخر ، للجاسوس ، وبوضع ثالث ، لعين الماء الجارية ، وبوضع رابع ، للذهب ، على سبيل الحقيقة في كلِّ منها ، لا المجاز في بعضها .
- ولا يُرجَّح أحد معنيه ، أو معانيه ، على أنه المراد إلا بقرينة .

- وإنما قلنا إن « المشترك » ليس من صيغ العموم ، لأن العام - كما علمت - وضع لمعنى واحد ، وضعا واحداً ، أو استعمل في معنى واحد ، ودلَّ على استغراق جميع أفرادهِ ، ولو بالقرينة .
- وليس كذلك المشترك .

- نعم ، لو استعمل المشترك في أحد معنيه أو معانيه بقرينة مرجحة ، فإنه يصبح عاماً ، كما لو قلت « العين » يجوز التوضؤ والشرب منها .
- لأنَّ القرينة هنا دلت على أن المشترك استعمل في معنى نبع الماء الجاري ، إذ هو الذي يتصور الوضوء والشرب منه ، دون معانيه الأخرى .
- وكلمة « العين » لفظ مفرد محلى باللام الاستغراقية ، فيشمل كلَّ عين ماءٍ جارية .

- والقرينة كما تدل على ترجيح المعنى المراد من المشترك ، تدل أيضاً على المعنى المجازي للكلمة ، والعام قد يكون لفظاً مجازياً إذا اقترنت به أداة العموم .

- من مثل قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » .
- فلفظ اليتامى « مجاز عن البالغين الذين كانوا يتامى ^(١) » ، فلما

(١) مجاز مرسل باعتبار ما كان .

- اقتربت به أداة العموم ، من اللام الاستغرافية ، كان اللفظ عاماً .
- أما اسم العدد ، من مثل « العشرة » و « المائة » ، و « الألف » ، وكل اسم عدد ، فهو وإن تناول جميع أفراد دفعة واحدة ، لكنها محصورة في كمية معينة ، معلوم أولها ومنتهاها ، فهي ليست من ألفاظ العموم اذن .
- لأن العام يستغرق جميع أفراد دفعة واحدة دون حصر في عدد معين ، كما أسلفنا .
- هذا ، وأشرنا في التعريف إلى أن العموم كما يستفاد من الألفاظ بوضعها اللغوي .
- يستفاد أيضاً من ألفاظ أخرى لم توضح للعموم لغة ، بواسطة القرينة .
- فالنكرة لاتفيد العموم لغة ، لكن إذا وردت في سياق النفي ، أو النهي ، أفادته ، بقرينة السياق هذه .
- وبيان ذلك أن « النكرة » موضوعة لغة للفرد المبهم الشائع في أفراد جنسه ، ونفي الفرد المبهم يستلزم عقلاً نفي جميع الأفراد التي يصدق عليها معنى النكرة ، ولو بقي فرد واحد لما تحقق نفي هذا الفرد المبهم .
- فالعموم فهم عقلاً ^(١) لا وضعاً كما ترى .

(١) يعبر الاصوليون عن ذلك بقولهم: إن عموم النكرة في النفي الصريح والضمني ضروري .

- والنهي كالنفي ، لأن النهي نفي ضمني ^(١) .
- مثال ذلك : قول الرسول ﷺ : « لا وصية لوارث » .
- وقوله تعالى : « لا جناح عليكم ^(٢) » .
- وقوله تعالى : « لا ظلم اليوم ^(٣) » .
- ومثال النكرة في سياق النهي : قوله تعالى : « ولا تُصلّ على أحد منهم مات أبداً » .
- فهذا من باب العام عقلاً .
- ويدخل في التعريف الذي أوردناه للعام بقولنا « أو بالقرينة ^(٤) » .
- ومن هنا اشتق الأصوليون قاعدة تقضي بأن « النكرة في سياق النفي أو النهي نعم » .



-
- (١) النفي إخبار بعدم الوجود والثبوت أو إنكار الوقوع، لكن النهي— كما علمت — طلب الكف من الفعل طلباً جازماً .
- (٢) لا إثم ، وهذا التعبير يفيد الإباحة .
- (٣) سواء أباشر النفي النكرة ، كما في الأمثلة التي ضربناها في المتن ، أم باشر عاملها ، نحو : ما رسب أحد .
- وسواء أكان النفي بـ « لا » التي لنفي الجنس ، أم « لن » أم « ليس » أم « لم » . وسيأتي تفصيل ذلك في بحث « صيغ العام » .
- (٤) المراجع السابقة .

ثانياً : صيغ العموم

- للعموم الفاظ كثيرة تدل عليه ، من ذلك :
- ١ - المفرد المحلى باللام "أ" أو بالإضافة .
- كقوله تعالى : « والعصر » ، إنَّ الإنسان لفي خسر ، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات .
- فإن لفظ « الإنسان » مفرد معرف باللام الاستغراقية ، فيفيد شموله لأفراد الإنسان جميعاً ، كما قدمنا .
- والدليل على ذلك ، صحة الاستثناء من هذه الصيغة - كما علمت - لأن الاستثناء بما لا حصر فيه ، دليل العموم ، إذ لولا الاستثناء ، لا ندرج

-
- (١) لام التعريف ، الأصل فيها أن تكون « للعهد » .
 - كقوله تعالى : « إنا أرسلنا إلى فرعون رسولاً ، فمصى فرعون الرسول » أي المهود السابق ذكره في الآية الكريمة ، فلا يدل على العموم .
 - فإن لم يكن عهد ، كانت اللام للاستغراق ، ولا تحمل على تعريف الحقيقة والماهية من حيث هي ، بقطع النظر عن الأفراد ، إذ لا فائدة ، لأن « اللفظ المطلق » دل على الماهية قبل دخول اللام عليه ، لأنه موضوع لها لغة ، فلا بد أن يكون لدخول اللام فائدة جديدة « تلك هي » الاستغراق .
 - فالقاعدة ، أن الأصل هو العهد ، حتى إذا لم يكن ، وجب الحمل على الاستغراق .
 - ولا تحمل على الماهية إلا بقرينة .

- المستثنى في المستثنى منه ، ولا معنى للعموم إلا هذا (١) .
- وسواء أكانت اللام للتعريف أم كانت اسم موصول ، فالمفرد المحلى بها يفيد العموم .
- قوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .
- وقوله تعالى : « الزاني والزانية ، فاجلدوا كل واحدٍ منها مائة جلدة » ؛ بمعنى : الذي مرق ، والتي مرق ، والذي زنا والتي زنت .
- وإجماع العلماء على أن الحكم شامل لكل أفراد هؤلاء (٢) دون حصر .
- ومن مثل نص المادة ١٤٢ مدني التي تقضي بأن : « العقد شريعة المتعاقدين » .
- فلفظ « العقد » هنا مفرد معرف باللام الاستغراقية ، فيشمل كل عقد . والحكم ، كونه قانوناً ملزماً لكل من طرفيه المتعاقدين ، فيما تقضي به بنوده وشروطه .
- إذ ليست اللام للعهد ، ولا لتعريف ماهية العقد وحقيقته ، فوجب حملها على الاستغراق ، وتفسيرها به ، كما قلنا .
- وكذلك المفرد المعرف بالإضافة .
- من مثل قوله تعالى : « وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصَوْهَا ، يفيد عموم نِعَمِ اللَّهِ سبحانه .

(١) التلويح على التوضيح - ج ١ - ص ٥٤ - صدر الشريعة .

(٢) المرجع السابق .

- وكقوله - **يَتَلَقَّ** - إذا سُئِلَ عن الوضوء بماء البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحِلُّ مِيتَتُهُ » ، يعم كل ماءٍ للبحر وكل مِيتة له .
٢ - الجمع «^(١)» المعروف باللام الاستغراقية ، أو بالإضافة .

- كقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات ، بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف ، وَيَنْهَوْنَ عن المنكر » .
- فلفظ « المؤمنون » ، و « المؤمنات » ، جمع محلي باللام الاستغراقية ، فيتناول أفراد كل دون حصر ، ويثبت الحكم لكل فردٍ بخصوصه ، وهو وجوب الولاية والنصرة .

- والادلة على ذلك ما يأتي :

أولاً : أن اللفظ عام باعتبار دلالة اللغوية .

ثانياً : من المعقول .

- فاللام في الجمع ليست لتعريف الماهية والحقيقية ، لأن الجمع لم يوضع للماهية أصلاً ، بل لأفراد الماهية .

- ولا عهد ، فتعين أن تكون اللام للاستغراق «^(٢)» .

(١) كـ الجمع المذكر السالم ، والمؤنث السالم ، وجمع التكسير .

- واسم الجمع ، مثل : ركب ، وصحب ، وقوم ، ورهط .

- واسم الجنس ، وهو ما لا واحد له من لفظه ، مثل الناس ، والماء ، والتراب ، والحيوان .

- سلم الوصول على نهاية السؤل - ج ١ - ص ٣٢٢ وما بعدها - للشيخ بخيت المطيعي .

(٢) وايضاً ، العموم ليس متعذراً ، كما في قولك : أكلت الخبز ، وشربت الماء إذ لا يعقل أن تكون أكلت وشربت كل خبز وماء في الدنيا .

ثالثاً : فَهْمُ الصَّحَابَةِ - رضي الله عنهم - للعموم من هذه الصيغة
- من ذلك مثلاً : احتجاجُ أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -
على الأنصار ، حين طالبوا بأن تكون الخلافة ، أو السلطة العليا في الدولة ،
مشتركة بينهم وبين المهاجرين ، حيث قالوا : « منّا أميرٌ ، ومنكم أميرٌ » .
- أقول : احتجاج أبي بكر على هذا الرأي بقوله - يُتْلَى - :
« الأئمة من قريش » .

- فقد فَهِمَ العموم من لفظ « الأئمة » - وهو جمع على باللام
وتمسك به ، ولم ينكر عليه أحد في هذا الفهم ، فكان إجماعاً .
رابعاً - عرف الاستعمال .

- إذ انعقد اتفاق العلماء على صحة الاستثناء من الجمع المعروف باللام
استعمالاً ، والاستثناء بما لا حصر فيه ، أمانة العموم ، كما قدمنا .
- هذا ، وقد أشرنا إلى أن (اللام) هنا أبطلت معنى الجمعية ،
فلا يتناول اللفظ المجموع من حيث هو مجموع ، بل يتناول كل فرد
بخصوصه ، كما لو كان مفرداً محلي باللام .
- وكذلك الجمع المعروف بالإضافة .

- من مثل قوله تعالى : « خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً » .
- وقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » .
- فإن لفظ « الأموال » و « الأولاد » جمع مضاف ، فيعم
جميع الأموال ، كما يعم كل ولد من الأولاد بخصوصه .
- والدليل على ذلك صحة الاستثناء منه .

- وذلك من مثل قوله تعالى : « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان ، إلا من اتبعك من الغاوين » (١) .

- والاستثناء دليل العموم - كما ذكرنا .

٣ - كل وجميع .

- لفظ - « كل » ، يفيد عموم أفراد ما أضيف إليه .

- ولا يدخل إلا على الأسماء ، لأنه ملازم للاضافة ، والإضافة من خصائص الأسماء .

- ويضاف إلى العقلاء (٢) وغيرهم .

- وهو نص (٣) في إفادة عموم الأفراد .

- مثال ذلك ، قوله تعالى : « كل نفس ذائقة الموت » .

(١) أما الجمع المنكر ، فقد أشرنا إلى أن الجمهور لا يعتبرونه من الفاظ العموم ، لأن قولك : « رأيت طلاباً » لا يستغرق جميع من يصدق عليهم هذا المعنى ، ولا يتسع المقام لعرض حجج الفريقين ومناقشتها .

- والراجع قول الجمهور .

(٢) من الأول - قول الشاعر :

كل ابن اثنى وإن طالت سلامته يوماً على آلة حدباء محمول

ومن الثاني - قول الشاعر :

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل

(٣) بمعنى أن « كل » تفيد العموم بدون واسطة ، يعكس جميع ، حيث تفيد العموم للمجموع ، ومنه يسري إلى الفرد .

- لكننا قد أشرنا ، إلى أن لام التعريف الداخلة على الجمع أبطلت معنى الجمعية فيه ، وأصبح الجمع يدل على عموم الأفراد مباشرة .

- لم الوصول على نهاية السور - ج ٢ - ص ٢٧٢ .

- وقوله عليه السلام-: «كلكم راع» ، وكلكم مسؤول عن رعيته ، .
- هذا ، ولفظ كل إذا أضيف للنكرة أفاد العموم في الأفراد .
- وإذا أضيف إلى المعرفة ، أفاد العموم في الأجزاء .
- كقوله تعالى : « قل كل يعمل على شاكلته ^(١) » .
- وكقوله تعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائفة ^(٢) في عنقه » .
- وقوله سبحانه : « كل نفس بما كسبت رهينة » .
- فإن لفظ « كل » ، مضاف إلى نكرة ، فيعم جميع الأفراد دون حصر ولا استثناء .
- أما قولك : قرأت كل الكتاب - فيعم جميع أجزائه ، لأن المضاف إليه معرفة ^(٣) .
- هذا ، ولفظ « كل » ، يشمل المذكر ، والمؤنث ، والمفرد ، والمثنى ، والمجموع .
- ولذلك ، كان أقوى صيغ العموم ، سواء وقع مبتدأ ، أم وقع لتأكيد ، لأن اللفظ المؤكد للعام ، عام .
- كقوله تعالى : « فسجد الملائكة ، كلهم أجمعون » .

(١) والمعنى : كل إنسان يعمل على مذهبه الذي يتفق وحاله .

- فلما حذف المضاف إليه ، عوض عنه بتنوين « كل » ولهذا سمى بتنوين العرض .

(٢) المراد بالطائر صحائف الأعمال التي لا تنفك عن الإنسان .

(٣) المرجع السابق .

- وكذلك جميع ^(١) .
- قال تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً ^(٢) » .
- وكقولك : « جميع من اقتحم الحصن » ، فله مكافأة » .
- غير أن الفارق بين كل وجميع ، أن الأولى تفيد الإحاطة والشمول على سبيل - الأفراد - والثانية تفيد على سبيل الاجتماع ، بمعنى أن الحكم يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع .
- - أسماء الشرط :

- من مثل : مَنْ - ما - أين - حيث .

- (١) ومن الفاظ العموم : معاشر ، وعامة ، وكافة ، وسائر .
- كقوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » ، ما تركناه صدقة»
- وكقوله تعالى : « وما أرسلناك إلا كافة للناس » .
- وكقولك : « عامة طلاب جامعة دمشق ملزمون بالتدريب على حمل السلاح » .
- أما « سائر » فإن كانت مأخوذة من « سور المدينة » الذي يحيط بها، فهي من صيغ العموم .
- كقولك : « أكرم سائر العلماء » أي جميعهم .
- أما إذا كانت مأخوذة من « السور » بمعنى ما يبقى في الكأس ، فليست من صيغ العموم ، ولا تفيد .
- كقولك : أوائل طلاب الجامعة يرسلون بعثات علمية على حساب الدولة ، وسائرهم يتم دراسته على حسابه الخاص .
- فهي تعني باقيهم .
- والسياق قرينة ترجح أحد المعنيين .
- (٢) كلمة « جميع » جاءت تأكيداً للعموم المستفاد من « ما » والمؤكد للعام كما ذكرنا .

- آ - كقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » .
- فان لفظ « مَنْ » عام ، يفيد أن كل من علم دخول شهر رمضان ، وجب عليه صومه .
- ب - وقوله تعالى : « وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فجزاؤه جهنم » .
- يفيد أن الحكم شامل لكل من ارتكب جريمة القتل العمد العدوان في حق المؤمن البريء .
- ج - وقوله سبحانه : « مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ » .
- د - وقوله تعالى : « مَنْ مَلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ ، فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً » .
- ولفظ « مَا » عام أيضاً .
- كقوله عز وجل : « وَمَا تَقْدُمُوا لَأَنفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ ، تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ ، هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا » .
- يفيد بعمومه أن كل ما يصدر عن الانسان من أفعال الخير ، يعلمه الله ، ويميزه عليه أحسن الجزاء .
- وكذلك لفظ « أَيْنَ » ، و « حَيْثُ » لعموم الأماكن .
- من مثل قوله تعالى : « أَيُّنَا تَكُونُوا » ، يدرككم الموت ، ولو كنتم في بروج مشيدة .
- وقوله سبحانه : « وَحَيْثُا كُنْتُمْ ؛ فَقُولُوا وَجْهَكُمْ شَطْرَهُ » .

٦ - أسماء الاستفهام ^(١) .

- مثل : مَنْ - ما - متى - أين .
- كقوله تعالى : « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً » .
- وكقوله عز وجل : « من ذا الذي يشفع عنده ؛ إلا بإذنه » .
- وقوله سبحانه : « متى نصر الله » .
- وقوله تعالى : « أين المفر » .

٧ - أسماء الموصول :

- مثل : من - ما - الذي - التي ^(٢) - الذين - اللاتي - اللواتي .
- من مثل قوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له مَنْ^(٣) في السموات والأرض » .
- وقوله سبحانه : « ما عندكم ينفد » ، وما عند الله باق .
- وقوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم نارا ، وسيصلون سعيراً » .
- وقوله تعالى : « والذين يثوَّفُونَ منكم ، ويندبون أزواجاً ، يترَبَّصْنَ بأنفسهنَّ أربعة أشهر وعشراً » .

(١) طلب النعيين .

(٢) كلمة « الذي » و « التي » لما استعمالان :

الأول - أن تقع على معهود بالصلة ، وهو ما تكلم فيه النحويون .

الثاني - أن تقع على كل ما يصلح لها ، وهذا الذي تناوله الأصوليون بالبحث .

(٣) لفظ « من » من صيغ العموم ، وضع للعاقل المبهم ، ويشمل المفرد

والثني ، والجمع ، والمذكر ، والمؤنث .

- وقال تعالى : « واللّٰثي يخافون نشوزهن فعضوهن » .
 — وقوله سبحانه : « واللّٰثي يشن من الحيض ، إن ارتبتم ،
 فعذّتهنّ ثلاثة أشهر » .
 أحكام خاصة تتعلق بـ « من » و « ما » .

— هذا ، وينبغي الإشارة إلى أحكام تتعلق بمن وما بوجه خاص
 وضعاً واستعمالاً .

- فلفظ « مَنْ » للعاقل المبهم ، وتستعمل لغير العاقل نادراً ،
 كقوله تعالى « ومنهم من يمشي على أربع » .
 — وأما كلمة « ما » فموضوعة على العكس ، لغير العاقل المبهم ،
 وتستعمل للعاقل نادراً ، وذلك كما في قوله تعالى « ولا تَنكحوا ما نكح
 آبؤكم من النساء » .

— وقوله تعالى : « وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم ، أي من عدا
 من ذكرن سابقاً من المحرمات .

- وقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » .
 — وأيضاً لفظ « مَنْ » إذا كانت شرطية أو استفهامية كانت
 عامة قطعاً .

— أما إذا كانت « موصولة » أو « موصوفة » فتحتمل الدلالة
 على العموم أو الخصوص ، ويتعين أحدهما بالقرينة ^(١) .

(١) كقوله تعالى : « ومنهم من يستمع إليك » وقوله سبحانه : « ومنهم من
 ينظر إليك » فإن المراد بمن بعض مخصوص من المنافقين — التلويح على التوضيح —
 للتفتازاني وصدر الشريعة ج ١ — ص ٥٤ وما بعدها .

- ويشترط في « ما » أن تكون معرفة ^(١) ، أو شرطية أو استفهامية ، لتدل على العموم .

٨ - النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

- النكرة - في أصل وضعها اللغوي - تدل على الفرد المبهم ، فإذا وقعت في موضع ورد فيه النفي ، بأن انسحب عليها حكم النفي ، لزمها العموم عقلاً ، لأن العقل يحكم بأن انتفاء الفرد المبهم ، لا يتحقق إلا بانتفاء جميع الأفراد .

- ولهذا ، فالنكرة لا تعم في سياق الإثبات ، إلا بقريضة .

- والنهي كالنفي ، لأنه نفي ضمني .

- وهي نعم ، سواءً أنصب عليها النفي ، أو النهي مباشرةً ، أم أنصب على عاملها .

- مثال ذلك : قوله تعالى : لا يَكْلَفُ الله نفساً إلاّ وسعها ، .

(١) فلو كانت نكرة موصوفة ، كقولك : اشتريت ما أعجبك ، بمعنى : اشتريت شيئاً أعجبك ، لا نعم .

- لأنها لا تعدو أن تكون نكرة في سياق الإثبات ، والقاعدة أن « النكرة » لا تعم إلا إذا كانت في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

- أو نكرة تامة ، كقولك : « ما أجمل السماء » بمعنى شيء عظيم جعل السماء جميلة ، فلا نعم أيضاً .

- سلم الوصول على نهاية السؤل - للشيخ نجيب الطيبي والإسنوي - ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها .

- فالآية الكريمة تقرر عدم تكليف كل نفس بما لا تحتمله طاقتها ،
فذلك لا يقع في التشريع .
- والنفي منصبه على عامل النكرة ، وهو الفعل ، لا عليها مباشرة .
- وقوله تعالى : « لا جناح عليكم » .
- النفي منصب على النكرة « جناح » مباشرة ، فيفيد العموم ، بمعنى :
كل إثم مرفوع عنكم .
- وسواء أكان النفي ب « ما » أم « لم » أم « لن » أم « ليس »
أم « لا النافية للجنس » فالحكم واحد .
- قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .
- وقال تعالى : « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان » .
- وقال عليه السلام : « لا وصية لوارث » .
- ومثال النهي ، قوله تعالى : « ولا تصل على أحد منهم مات
أبداً » (١) .

- هذا ، والنكرة في سياق النفي أو النهي ظاهرة في العموم .
- أما إذا وردت مسبقة بلا النافية للجنس ، أو مصحوبة بالحرف

- (١) على أن النكرة إذا قصد بها صفة الوحدة ، فإن النفي ينصب على هذه
الصفة ، لا على الفرد المميز ، فلا تعم حينئذ .
- كقولك : « ما في المكتب رجل ؛ أي واحد ، بل رجلان » .
 - سلم الوصول على نهاية السؤل - ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها -
للشيخ نجيب المطيعي .
 - إرشاد الفحول - ص ١١٢ وما بعدها - للشوكاني .

- الجار « مِنْ » ، فانها تكون حينئذ نصّاً ^(١) في العموم .
- من مثل قوله تعالى : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » .
- وقولك : « ما من خاتن في بلادنا » .
- وقوله تعالى : « لا ظلمتم اليوم » بناء ظلم على الفتح .
- النكرة في سياق الشرط ^(٢) .
- من مثل قوله تعالى : « وإن يَرَوْا آيةً يُعرضوا ويقولوا سحرٌ مستمرٌ » .
- والمعنى : وإن يَرَوْا كلَّ دليل .
- فالقاعدة العامة : أن النكرة في سياق النفي الصريح أو الضمني أو الشرط ، تفيد العموم .
- وأما إذا كانت في سياق الإثبات ، فلا تعم إلا بقرينة .
- من ذلك :
- ١ - إذا كانت النكرة موصوفة بصفة عامة .
- كقوله تعالى : « قولٌ معروفٌ » ، ومغفرة ، خيرٌ من صدقة يتبعها أذى .
- فإن هذا الوصف « معروفٌ » عام ، فتعم النكرة بعموم الوصف .

(١) راجع الفرق بين الظاهر والنص - ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) التوضيح مع التلويح - ص ١٠ - ص ٦٠ - صدر الشريعة .

- أصول البزدوي - ص ٢٠ - ص ٩ .

- ٢ - أوكان المقام قوينة على العموم .
- كقوله تعالى : « علمت نفس ما أحضرت ، » .
- وقوله تعالى : « علمت نفس ما قدمت ، وأخّرت ، » .
- فليس علم نفس بما أحضرت ، أو بما قدمت وأخّرت ، أمراً خاصاً بواحدٍ دون الآخر ، في مقام الحساب يوم القيامة .
- وفي غير هذه المواضع تكون النكرة دالة على فردٍ مبهم شائع في جنسه ، على سبيل البدل لا الاستغراق ، كما قلنا .

* * *

ثالثاً - أنواع العام

– ثبت بالاستقراء^(١) ، أن صيغ العموم في القرآن الكريم ،
قد وردت على خمسة وجوه :

الوجه الأول : صيغ عامة ، وأريد منها العموم قطعاً .

- وهو ما عُبِّرَ عنه الإمام الشافعي بأنه عام يراد به العام الظاهر .
- وأكثر ما يرد من ذلك في تقرير السنن الإلهية الثابتة ، وفي الأحكام التكليفية التي بنيت على علل ثابتة أبدية ، كالتى تقوم عليها علاقات تؤسس القرابات ، والمصاهرة ، وصلة الرضاع ، أو تنظم الأمانة .
- وذلك من مثل قوله تعالى : « وجعلنا من الماء كل شيء حي » .
- وقوله سبحانه : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » .
- وقوله تعالى : « ولكل أمة أجل ، فإذا جاء أجلهم ، لا يستأخرون ساعة ، ولا يستقدمون » .

- وقوله تعالى : إن الله بكل شيء عليم .
- تلك سنن إلهية ثابتة لا يعتريها تبدل أو تأويل .
- وقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » .

(١) وهذا الاستقراء قد حققه الإمام الشافعي – أول من دون علم الأصول –
الرسالة – ص ٥٢ – وما بعدها .

- وقول الرسول عليه السلام : « يَحْرُمُ من الرضاع ما يحرم من النسب » .
- فعلم التحريم عام يتناول كل أم وبنت وسائر المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ، على وجه لا يقبل التخصيص ، لعل تتعلق بتدبير وتنظيم الأسرة .
- فقد قامت القرائن والأدلة على إرادة العموم قطعاً .
- الوجه الثاني : صيغ وردت عامة ، وأريد منها الخصوص .
- من مثل قوله تعالى : « أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله » .
- والمقصود بكلمة « الناس » - وهي صيغة عامة - فرد واحد ، هو الرسول عليه الصلاة والسلام ، لقيام القرينة الدالة على هذه الإرادة .
- والقرينة قد تكون السياق ، أو سبب النزول وقرائن الأحوال .
- الوجه الثالث : صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصص ، كنص قرآني مخصص ، أو سنة مخصصة ، أو مصلحة مرسلة ، أو غير ذلك ..
- ويطلق على هذا النوع : العام المخصوص .
- فانتضع الفرق بين العام الذي أريد به المخصوص والعام المخصوص .
- مثال ذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » .
- أفادت الآية الكريمة وجوب الصوم على كل من علم دخوله الشهر ، ثم اقترن بها ما يخص هذا العام ، ويقصره على من عدا المريض والمسافر .

- ودليل التخصيص - كما ترى - نص قرآني خاص مقارنة للنص القرآني العام ، فالقرآن يخص القرآن ، وبين إرادة المشرع من العام .
- هذا ، والمخصص - في الواقع - هو إرادة المشرع ، والدليل المخصص هو الدال على هذه الإرادة (١) .
- والدليل المخصص قد يكون نصاً قرآنياً مقترناً بالنص العام ، أو قد يكون سنة مخصصة ، أو مصلحة مرسلة ، أو غير ذلك .
- ومثال السنة المخصصة للنص القرآني العام : « قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .
- يدل بعمومه على أن من عدا المحرمات من النساء يحل التزوج منهن .

- غير أن السنة جاءت مخصصة لهذا العموم ، بقول الرسول - ﷺ - « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أخيها ، إنكم إن فعلتم ذلك . قطعتم أرحامكم » (٢) .
- فالسنة - كما ترى - جاءت مخصصة للنص القرآني العام « وأحل لكم ما وراء ذلكم » (٣) ، ولتبيين أن هذا العام مخصوص ، وليس مراداً على

(١) الأصل أن المخصص هو إرادة الشارع، ودليل التخصيص ليس هو المخصص، بل الدال على هذه الإرادة .

- لكن جرى عرف الأصوليين على إطلاق كلمة « المخصص » على الدليل لا على الإرادة ؛ لأن بحث الأصولي في الأدلة .

(٢) رواه مسلم

(٣) العموم استفيد من كلمة « ما » ومعنى الآية الكريمة : « أحل لكم من عدا المحرمات من النساء اللاتي ورد ذكرهن في أول الآية » حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية .

عمومه ، بل هو قاصر حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد ، منذ بدء تشريعه .

— ولهذا ؛ اشترط الحنفية أن يكون الدليل المخصص للعام مقارناً له في الزمن ، لأن التخصيص بيان وليس نسخاً .

— وعلى هذا ، فالتخصيص هو قصر حكم العام على بعض ما يتناوله من أفراد بدليل شرعي معتبر .

— وهذا العام الذي قُصِرَ حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد ، هو ما يطلق عليه في علم الأصول « العام المخصوص » .

— وبذلك ، اتضح لك أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من حكمه بعد دخولها فيه ، وإلا كان نسخاً لا تخصيصاً ، وإنما هو بيان إرادة المشرع للخصوص ابتداءً ، وأن العام المخصوص منذ بدء تشريعه ، مقصورٌ حكمه على بعض أفراد ، وأن الأفراد الأخرى التي قام الدليل على تخصيصها ، وإثبات حكم آخر لها منافٍ لحكم العام ، لم تدخل في حكم العام ابتداءً ، بل دفعت عن الدخول في حكم العام من أول الأمر .

— أما لو استقر حكم العام ، بأن أراد المشرع منه العموم منذ بدء تشريعه ، وعمل به على عمومه ، أو طبق في القضاء على مقتضاه ، ثم ورد من المشرع بعد فترة من الزمن - طالت أم قصرت - دليل خاص " يخرج بعض أفراد العام من حكمه ، ويُلغيه بالنسبة إليهم ، بعد أن كان سارياً عليهم ، ويثبت لهم حكماً آخر منافياً للأول ، فذلك هو النسخ

(١) رعاية لمصلحة جدية ، وتوخياً لتحقيقها .

الجزئي أو الضمني ^(١) .

- ذلك ، لأن النسخ - كلياً أو جزئياً - إبطال حكم ثابت مستقر معمول به ، وبيان انتهاء أمده ، بدليل شرعي متأخر .

- وسيأتي فضل بيان في بحث التخصيص وأساسه وشروطه .

الوجه الرابع .

صفة وردت عامة ، ويراد منها العموم ، ولكن يدخلها الخصوص ، وهو مقصود أيضاً .

- فالعموم مراد ، والخصوص مقصود في الوقت نفسه .

- وهذا يشبه شيئاً من التناقض بادي الرأي .

- إذ كيف يقصد من العام ظاهره من العموم ، كما يقصد منه الخصوص في آنٍ معاً ؟!

- لكن الواقع أن لا تناقض ؛ لأن لكل من العموم والخصوص جهة ينصرف إليها ، وذلك لا يتنافى مع إرادة الشارع لهما ، وقصده اليها في وقت معاً .

مثال ذلك : قوله تعالى : « انقروا خفافاً وثقالاً ، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله » .

(١) النسخ الجزئي هو إلغاء حكم النص بالنسبة لبعض ما يتناوله من أفراد ، أما لو ألغي حكم النص بالنسبة لجميع أفراد ، فذلك نسخ كلي .

- والمقارنة بين التخصيص والنسخ ، إنما تتصور في النسخ الجزئي لا الكلي .

- وإنما تعرضنا لطرف من بحث النسخ ، لالقامضوء على مفهوم التخصيص الذي ينشأ عنه العام الخصوص .

- فالصيغة عامة كما ترى ، والخطاب موجه إلى الأمة كافة .
- وعلى هذا ، فالحكم - وهو وجوب الجهاد - فرض على الأمة كلها ، بحيث إذا لم تنهض بالجهاد ، وقعت في العصيان ، وعمها الإثم إن علمت أن عدداً كافياً لم يقوم به ، وذلك دليل عموم الفرضية .
- لكن لما كان « الجهاد » (١) لا يستطيعه كل فرد في الأمة ، فقد تفرغت له طائفة منها ، واختصت بدراسة فنون القتال ، حتى امتلكت ناصية القدرة عليه ، بحيث أضحت ذات استعداد وكفاءة قتالية ، فأنجحت الفرضية إليهم أيضاً على الخصوص .
- فإذا نهضت هذه الطائفة بواجبها الذي تعيّن له ، سقط الإثم عن سائر الأمة .
- ذلك ؛ لأن غرض المشرع ، تحقيق هذا الفرض وإيجاده في المجتمع .
- وهذا ما يطلق عليه الأصوليون : « العام الذي يراد منه العموم ، ويدخله الخصوص ، وكلاهما مقصود .
- كما يُطلق عليه أيضاً « الفرض الكفائي » (٢) .

(١) الجهاد تتعلق به مصلحة الأمة في كل عصر ، لذا جعله الإسلام فريضة محكمة ماضية إلى يوم القيامة - قال - صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

(٢) تقصد بالطائفة التي انجحت إليها الفرضية على الخصوص ، الجيش المدرب على فنون القتال وخططه التي أضحت اليوم علماً قائماً بذاته :

- على أن وسائل الحرب الحديثة - برأ وبحراً وجواً - قد بذل العلماء جهوداً جبارة في إنتاجها ، ولذا كان استعمالها يفتقر إلى دراسات علمية ، وتدريبات عملية شاقة تستغرق سنوات .

- هذا والإسلام يوجب إعداد القوة المرهبة مادياً ومعنوياً بأقصى جهد مستطاع، =

- ففي الفرض الكفائي - على التحقيق - تكليفان :

١ - تكليف عام يرتقي إلى مستوى الفرضية على وجه الحتم والإلزام ، ويلقي بالمسؤولية على الأمة كافة ، إذ لا تكليف بلا مسؤولية .

- ودليل توجه الخطاب إلى الأمة كافة ليقدر مسؤوليتها ما يأتي :

آ - قوله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » ، ومن رباط الخيل ترهبون ^(١) به عدو الله وعدوكم » .

= كما يوجب تدريب القادرين من أبنائه ، وتثقيفهم عسكرياً ، رجالاً ونساء ، استعداداً وقاهياً للدفاع عن البلاد إذا هاجمها العدو ، إذ يصبح الجهاد حينئذ فرضاً عيانياً - على كل فرد بعينه قادر على حمل السلاح - كالصلاة ، وهذه الفريضة العظمى التي تتوقف عليها حياة الأمة ومصيرها ، لا يمكن أداؤها على الوجه الشرعي إلا بالإعداد والتدريب الشامل ، وعلى أرفع مستوى . « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » والخطاب موجه إلى كافة .

(١) وكلمة « ترهبون » تنطوي - في الواقع - على إكسبر معنى إعداد القوة ، وأبعاده ، ومستواه ، إذ من المعلوم بداهة أن « القوة » لا تكون مرهبة حقاً للعدو في عصر ما ، إلا إذا كان قوامها أحدث ما وجد فيه من الأسلحة وأعضائها ، بحيث تفوق ما عند العدو قوة ومضاء ، ولا شك أن هذا أمر نسبي يختلف باختلاف التقدم العلمي عبر العصور ، فكان هذا التعبير الإلهي الدقيق موحياً بضرورة الارتقاء بمستوى القوة وإعدادها في كل عصر بما يناسبه ، وإلا فلن يتحقق معنى الإرهاب الذي جعل هذا الفرض الكفائي لا يتأدى بإعداد القوة كيفما اتفق ، بل بنوعية خاصة ، ومستوى خاص ، وبأقصى جهد مستطاع ، وفي كل عصر بما يناسبه .

- وعلى هذا ، فمبدأ « القوة » في الإسلام في ذاته ثابت أبداً ، لكنه متطور في مدلوله وأبعاده تبعاً للتطور العلمي ، في التاج وسائلها ، لا قدمنا .

ب - وقوله تعالى : « وقاتلوا في سبيل الله ، واعلموا أن الله صميع عليم » .

- فلا نزاع في أن التكليف الذي جاءت لتقرره صيغة الأمر في كل من الخطابين الإلهيين ، عام موجه إلى الأمة كافة ، فهي مطالبة بتنفيذ مقتضاه ، ومسؤولة عن هذا التنفيذ .

ج - وكذلك قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .
- وهو صريح .

- والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، هو الشريعة كلها .

- والشريعة ما جاءت بأمرها ونهيها إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معاً ، تلك المصالح الحيوية الحقيقية راجعة إلى الأمة بلا مرأى ، فكان الأمر موجهاً إليها ، ومطالباً لها بتحقيق^(١) ذلك عملاً وواقعاً ، ومقرراً مسؤوليتها عن ذلك .

(١) والواقع ، أن الأمة ، وإن كانت في الأصل هي المسؤولة عن تحقيق مصالحها العامة ، ورعايتها ، على مستوى كل عصر ، حضارة ورقياً ؛ لكنها لا تستطيع أن تنهي أسباب ومقومات حياتها وازدهارها على شتات ، بأن يترك الأمر لاختيار كل مكلف وإرادته ، إذ يصبح الأمر عندئذ فرطاً ، فلا بد أن تتيب الأمة عنها من يدبر الأمر فيها ، داخلاً وخارجاً ، ويتولى النهوض بمصالحها إنشاء ورعاية ، بمقدرة وكفاءة وإخلاص ونجدة في سبيل الله - وم أهل الحل والعقد في الأمة .

- ولذا كانت إقامة الدولة في الإسلام من المقاصد الأساسية التي تربو على كل مقصد ومصلحة ، إذ لا يتصور إسلام بلا دولة ، وهي قضية الدين ، كما أنها قضية العقل ، « لأن ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب » .

- ويزداد الواجب إلزاماً ، كلما ازدادت المصلحة المتعلقة به مساساً بكيان الأمة ووجودها المادي والمعنوي ، ومصيرها .

د - ومن أين الأدلة على توجه الخطاب إلى الأمة ، وقيام التكليف العام ، أن هذا الفرض إذا لم يتحقق ، وعلمت الأمة بذلك ، وقعت كلها في الإثم والعصيان ، ولا إثم ولا عصيان دون طلب وتكليف .

- حتى إذا قام به « المختصون » من أبناء الأمة ، القادرون على أدائه ، سقط التكليف ، لزوال علته ، وارتفع الإثم عن الجميع .
- وهذا التكليف العام يبقى قائماً ، بقيام علته ^(١) ، وهي ما يتعلق به من مصلحة الأمة التي تحتاج إليها .

فنتج عن ذلك ، أن كل ما يتعلق به مصلحة الأمة هو فرض كفائي ملزم ، والأمة هي المسؤول الأول عن اتخاذ الوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيقه ، ويبقى ذلك التكليف العام قائماً حتى يؤدي ، والأمة هي صاحبة المصلحة ، فليس ثمة من هو أولى منها بتوجيه المسؤولية إليه في هذا الصدد .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - « كل ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب ، فإذا قام به من المسلمين من فيه الكفاية ، خرج من تخلف عنه من المأثم ، ولو ضيعوه معاً ، خيفت ألا يخرج واحد منهم مطبقاً فيه من المأثم ، بل لا أشك إن شاء الله ، لقوله : « إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً » ^(٢) .

٢ - أما التكليف الخاص في الفرض الكفائي ، فإن متعلق هذا

(١) وعلمته ، هي حاجة الأمة الماسة إلى المصلحة التي فرض على الأمة الإسلامية كفائياً القيام بها ، فما لم تتحقق ، فالعلة قائمة ، وتزول بتحقيقها وإيجادها ، والحكم بدور مع علته وجوداً وعدماً .

(٢) الرسالة - ص ٣٦٦ - للإمام الشافعي .

الفرض ، إن كان من اختصاص طائفة ممن توفرت فيهم الكفاءة العلمية ، أو المهنية ، توجه إليهم الطلب الخاص بالقيام بما هم أهل له على أتم وجه ، وكانوا مطالبين به على الخصوص (١) .

- وبذلك يتحقق التكليف العام ، والتكليف الخاص ، وكلاهما مقصود من عموم الخطاب ، ولا تناقض ، لاختلاف نوعية التكليف ، أو جوبته .
- فالأول : تكليف بأعداد الوسائل واتخاذ الأسباب ، وحمل التخصيص واجبارهم على القيام بالأداء ، كما رأيت .

والثاني - تكليف بالقيام بالعمل المطلوب نفسه ، لقدرتهم عليه ، واستعدادهم له .

- ولكن كيف يوفق بينها ؟

(١) ولكن الطلب العام ، والخاص ، لا يتوجه إلى فرد معين بالذات ، بل إلى الأمة في مجموعها ، وإلى الطائفة المختصة بمجموعها ، على ما بينا ، لأن المنظور إليه أصالة في الفرض الكفائي هو إيجاد الفعل ، أو إحداث المرفق العام ، أو تحقيق المصلحة العامة في الأمة ، وبأقل عدد ممكن منهم ، ولكن من أكفئهم ، إذ الواجب تقديم الأكفء على الكفو ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من ولي رجلاً وهو يرى أن غيره خير منه ، فقد خان الله ورسوله » .

- غير أنه إذا لم يكن لمصلحة عامة إلا شخص واحد في الأمة ، فعين لها ، وأصبح مطالباً بالذات لتحقيقها .

- وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام ، أنه إذا عين شخص لرئاسة الدولة العليا لعدم وجود من هو أكفأ منه ، لا يقبل عزله ولا انعزاله ولا اعتزاله (استقالته) حرصاً على مصلحة الأمة .

- راجع مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٠ .

- قواعد الأحكام - ج ٢ - ص ١٦٢ - للإمام العز بن عبد السلام .

- السياسة الشرعية - ص ١٠ ابن تيمية .

- الموافقات - ج ١ - ص ١١٩ وما بعدها - للشاطبي .

- قرر علماء الأصول ، أن الأمة إذا كانت هي المطالبة أساساً بإيجاد المرافق العامة في الدولة ، وتحقيق ما تحتاج إليه من مصالح تيسر حاجتها إليها في كل عصر ، منها كثرت وتعددت ، بدليل توجه الخطابات الالهية إليها بصيغة عامة ، وبدليل وقوعها في الإثم والعصيان إن لم تهض بها « إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً » - كما قرر الامام الشافعي - فان مسؤوليتها - إزاء المختصين في كل مرفق من مرافق الدولة - تنحصر في تهئية الوسائل والأسباب^(١) المادية والمعنوية ، الملائمة واللازمة بل والناجعة التي تُفضي إلى تحقيق تلك المصالح ، ومن ذلك حمل وإجبار المختصين على القيام بواجبهم إن وجدوا ، أو إعدادهم علمياً أو مهنياً أو ثقافياً^(٢) على مستوى عصرهم ، إن افتقرت البلاد إليهم ، ومن ذلك إرسال البعثات العلمية إلى الخارج ، إن لم يكن في البلاد مراكز علمية مختصة .

— على أنه لا يجوز الاستعانة بالأجنبي إلا لفترة محدودة، إذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك ، تحقيقاً للاكتفاء الذاتي ، لأن التكليف العام يستلزم عقلاً وجوب إعداد النفس للقيام به ، ونهية أسبابه ، وإلا لما كان التكليف من معنى ، وهذا مدلول إشارة النص ، كما علمت .

(١) الشافعي - ص ١٩٤ - للشيخ محمد أني زهرة .

(٢) ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق من تنبيه الأمة للقيام بمصالحها من أهل الحل والعقد ، كما أسلفنا .

— فاللدولة اذن من مقومات وجود الأمة ، فكانت مقصداً أساسياً من مقاصد التشريع في الاسلام .

ومراقبة الأمة للدولة في تصرفها في شؤونها ومصالحها متفرعة عن كون الأمة هي صاحبة الشأن الأول الذي قرره هذا التكليف العام ، بموجب توجه الخطاب الالهي العام اليها .

— هذا ، والاعتماد على الأجنبي في تحقيق مصالح الأمة ، ضعف يتنافى مع مبدأ العزة في الاسلام ، والله تعالى يقول : « والله العزة ، ورسوله ، وللمؤمنين » .

— فضلاً عن أنه موقع في العصيان ؛ للتقاعس عن أداء تلك الفروض .
— وهذه العلاقة التي أوجدها التشريع الاسلامي بين الأمة وبين الفئات المختصة من علمائها ، وذوي الكفاءات فيها ، كلٌّ حسب مؤهلاته ؛ تحقيقاً للمصالح العامة ، منها تشعبت في كل عصر ، تدل دلالة واضحة على الأمور التالية :

أولاً - تحقيق التكافل الاجتماعي الواقعي في الاسلام في شتى شؤون الحياة مادياً ومعنوياً عن طريق التشريع الملزم ، الذي ارتقى إلى مستوى الفرض والمسؤولية المشتركة ، لبناء الوجود المادي والمعنوي للأمة ، في أممى معانيه ، وأقوى مقوماته .

ثانياً - واقعية التشريع الاسلامي ، إذ لا يكتفي بتقريب تكليف عام لايتأتى تنفيذه من الكافة ، بل ربما يتعذر ؛ لذا ، لاحظ المشرع الاختصاص أيضاً ، وقصد إلى تكليف ذويه على الخصوص ، إلى جانب مسؤولية الأمة عن تهيئة الأسباب ، وإعداد المختصين ، وحملهم على الأداء .
— وبذلك التفت المسؤوليتان : العامة والخاصة في كل فرض كفائي ، ولا تناقض .

ثالثاً - تتجلى في هذا التشريع صلة الاسلام بالحياة تشريعاً وتديراً في شتى شؤونها الدينية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، والسياسية ، والعسكرية ، والعلمية .

رابعاً - مسايرة الاسلام في أصوله التشريعية للتقدم الحضاري الانساني .
خامساً - ارتباط أصول الفقه بفلسفة التشريع مثالية وواقعية معاً .
- الفروض الكفائية تزداد وتتجدد تبعاً للتقدم الحضاري والعلمي .
- هذا ، والفروض الكفائية لا تحصى كثرة - كما قلنا - وتزداد
نمواً وتجديداً بتقدم العلم والحضارة ، فتمس حاجة الأمة إليها :
- من مثل إقامة الوزارات ، والادارات العامة ، والمؤسسات ؛
على اختلاف أنواعها ومهامها ، ومراكز العلم حتى أعلى مستوياته ، وبجميع
فروعه ، التجريبية والنظرية ، ونشر بوجه خاص ، إلى مرفق الطب
والصناعة والزراعة والري ، ومرفق الجيش ، وما يستلزم من مصانع للمعدات
والأسلحة البرية والبحرية والجوية ^(١) ومرفق الاجتهاد في التشريع ، ومرفق القضاء
والإفتاء ، وانشاء المستشفيات ، ومعداتها ومخابرها ، ومعامل الأدوية ،
وانشاء المساجد ، ودور اليتامى والعجزة .. الخ .

الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني .

ولإتماماً للبحث ، وتوضيحاً لمفهوم الواجب الكفائي الذي ينهض

(١) لا يجوز شرعاً الاعتماد على الأجنبي في صناعة أدوات القتال بوجه خاص ،
إلا للضرورة ، إذ لا بد من أن نعدها بأنفسنا ، أمثالاً لقوله تعالى : « واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة » أولاً .

- وثانياً : لأن الاعتماد على الغير ضعف يتنافى مع مبدأ القوة والعزة في
الاسلام ، كما أشارنا .

- وثالثاً : الوقوع في المأثم ، للتقاعس عن أداء الفروض الكفائية .

- ورابعاً : لأن ناصية قوتنا تصبح بيد الأجنبي ، يتحكم في مصيرنا كيف
يشاء ، وعلى ضوء من مصلحته هو .

به تكليفان : عام وخاص ، لا بد أن تفرق بينه وبين الواجب العيني .
- الواجب العيني : هو المفروض على كل شخص مكلف بعينه ، كالصلاة
والزكاة ، والصيام ، وأداء الأمانة ، والوفاء بالتزامات العقد ، وما إلى ذلك .
- فالواجب العيني منظور إلى فاعله بالذات أصالة .
- لأن مراد المشرع في هذا الواجب أمران :
- أن يقوم كل مكلف في الأمة بعينه بالفعل المطلوب اختباراً من
الله تعالى له .

- الانتفاع بالمصلحة التي يفضي إليها أداء هذا الواجب .
- أما الواجب الكفائي : فهو فعل يقصد الشارع حصوله في المجتمع ،
دون نظر إلى فاعل معين بالذات (١) .
- فالمقصود أصالة في هذا الواجب هو إيجاد الفعل الذي تتعلق به
المصلحة العامة .

- وحكم الواجب الكفائي ، أنه إذا قام به البعض سقط الإثم
عن الباقي .

- أما الواجب العيني ، فلا ينوب مكلف عن مكلف في أدائه ، ولا تبرأ
ذمة كل مكلف إلاّ بإدائه هو لما كلف به عينا .
- هذا ، وقد أوضح الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول

(١) لكن ينظر إليه بعد أداء الواجب من حيث الثواب ، وهذا قصد تبعي .

الشريعة ، حقيقة هذا النوع من العام ، بأجلى عبارة تشبها هنا ، لأهميتها ،
بنوع تصرف ، إذ يقول : « إن القيام بذلك الفرض - الفرض الكفائي -
قيام بمصلحة عامة ، فهم - الأمة - مطلوبون بسدها على الجملة - بوجه
عام - فبعضهم قادر عليها - المصلحة العامة - مباشرة » ، وذلك من
كان أهلاً لها ، والباقون - وإن لم يقدرُوا - قادرُونَ على إقامة القادرين ،
فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها ، ومن لا يقدر عليها مطلوب
بأمر آخر ، هو إقامة القادر وإجباره على القيام بها ، فالقادر إذن مطلوب
 بإقامة الفرض ، وغير القادر مطلوب بتقديم القادر ، إذ لا يتوصل إلى
قيام القادر إلا بالإقامة ، من باب ما لا يتم الواجب إلا به ، (١) .

الوجه الخامس

العام المطلق أو العام الذي يحتمل التخصيص في ذاته .
- ويقصد به ، العام الذي لم يصعبه دليل ينفي احتمال تخصيصه ،
أو ينفي إرادة العموم منه .
- فهو عام مطلق عن القرائن المخصصة (٢) ، والنافية للتخصيص (٣) .

-
- (١) الموافقات - ١٣ - ص ١١٩ - ١٢٤ .
- الشافعي - ص ١٩٨ - للشيخ أبي زهرة .
(٢) القرينة المخصصة للعام فعلاً تجعل العام مخصوصاً .
(٣) والقرينة التي تنفي تخصيص العام ، تجعل العام مراداً منه العموم قطعاً .
- راجع الوجه الأول - ص ٥١٨ .
- راجع الوجه الثاني والثالث - ص ٥١٩ .
- التلويح على التوضيح - ١٣ - ص ٣٨ - ص ٤٠ - لتفتازاني وصدر الشريعة
- فوائح الرحموت - ١٣ - ص ٢٦٥ وما بعدها .

- ولكنه - مع ذلك - يحتمل التخصيص في ذاته قبل ظهور التخصيص بالفعل .

- ومعظم العمومات التي وردت في القرآن والسنة متعلقة " أحكامها بالتشريع ، من هذا الوجه .

- وكذلك جميع العمومات التي وردت أحكامها في نصوص القانون .

- العام المطلق هو الذي وقع الخلاف بين الأصوليين في مدى قوة (١) دلالة على العموم .

- إن محل النزاع بين الأصوليين في مدى قوة دلالة العام ، أو بالأحرى ، صفة هذه الدلالة ، من حيث القطعية والظنية ، إنما هو في « العام المطلق » المحتمل لتخصيص في ذاته .

خامساً : دلالة العام المطلق بين القطعية والظنية .

١ - اتفق الأصوليون (٢) على أن العام المطلق ، يدل على شمول أفراده التي ينطبق عليها معناه دون حصر .

- وأن الحكم الثابت لهذا العام ، ثابت لكل فرد من أفرادها بخصوصه ، دون حصر أو استثناء .

- ويجب بالتالي إجراء العام على عمومه ، والعمل به ، ما لم يظهر دليل التخصيص .

(١) إن اختلاف الأصوليين في مدى قوة دلالة العام ، كان أبلغ أثراً من اختلافهم في أصل دلالة العام .

(٢) من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة .

٢ - واتفقوا أيضاً ، على أنه بالنظر إلى استعمال المشرع للعام في التشريع ، قد يريد منه العموم والشمول ، وقد يريد منه بعض ما يتناوله من أفراد بدليل مخصص .

- وتفرع عن ذلك ، أن العام المطلق في ذاته يحتمل التخصيص عقلاً ، وإن لم يظهر المخصص فعلاً ؛ بدليل كثرة التخصيص وقوعاً واستعمالاً .

٣ - واتفقوا كذلك على أن العام إذا خصّص فعلاً بقطعي ، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لا قطعية ^(١) .

(١) لأن دليل التخصيص غالباً ما يكون حكمه - وهو مخالف لحكم العام - مبنيّاً على علة .

- وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد العام الباقية بعد التخصيص ، فتكون محتملة لدخولها تحت حكم دليل التخصيص ؛ لانحداد العلة ، قياساً ، دون حكم العام .

- ومع هذا الاحتمال القائم ، لاسيما إلى القول بقطعية دلالة العام على ما بقي من أفرادها بعد التخصيص ، إذ قد يخرج بعض هذا الباقي بالتعليل والقياس .

- مثال ذلك قولك : « الجهاد واجب على المسلمين ، ولا يجب على الصغار منهم » .

- فالحكم - وهو وجوب الجهاد - قاصر على من عدا الصغار ، بدليل التخصيص ، وهو : « ولا يجب على الصغار منهم » وحكمه عدم الوجوب ، وهو مخالف لحكم العام .

- لكن حكم دليل التخصيص هذا معلل بعلة الضعف « وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد الباقي من العام بعد التخصيص ، فيلحق بالصغار قياساً ، للعلة المشتركة ، وهي الضعف ، فيخرج من حكم العام بالتعليل ، ومع هذا الاحتمال ، لا يقال بقطعية دلالة العام على ما بقي بعد التخصيص .

- ولكن أليس هذا من قبيل تقديم الدلالة القياسية على النص ؟ ذلك ما سنتناوله في بحث « التخصيص » .

- غير أنهم اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على شمول أفراده ،
أقطعية هي أم ظنية ؟

- أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في مدى قوة دلالة العام المطلق على
شموله لأفراده .

١ - دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية .

- ذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلق على شمول أفراده ،
دلالة " يقينية قطعية " .

- وعلى هذا ، فالحكم الثابت للعام ، شامل لكل فرد من أفراد
بخصوصه يقيناً .

- فتلخص ، أن العام المطلق صريح الدلالة على إرادة الشارع الشمول
والإحاطة منه ، لجميع أفراد ، تناولاً وحكماً .

- فلا سبيل إلى القول باحتمال إرادة الشارع ، بعض ما يتناوله لفظ
العام من أفراد ، ما لم يظهر دليل يخص هذا العام .

- وهذا معنى قول الحنفية :

- العام حجة قطعية ^(١) على كل أفراد ، تناولاً وحكماً .

- العام يبين في نفسه ، صريح في مدلوله ، لا يفقر إلى دليل
يبين المراد منه .

(١) لا يعنون بالقطعية ، قطع الاحتمال أصلاً ، بل قطع الاحتمال الناشئ
عن دليل ، كما قدمنا .

- التوضيح مع التلويح - ١٥ - ص ٤٠

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٣٦ .

٢ - دلالة العام ظنية عند جمهور الاصوليين .

- ذهب جمهور الاصوليين - ومنهم الشافعية - إلى أن دلالة العام ظنية محتملة .

- وأن الحكم الثابت للعام ، هو ثابت لكل فرد من أفرادہ مخصوصه ، ولكن على سبيل الظن والاحتمال ، لا القطع واليقين ، بمعنى أن احتمال إرادة الشارع من العام بعض أفرادہ بالحكم ، قائم ، وإن لم يظهر مخصص فعلاً .

- وهذا معنى قولهم :

- العام ظاهر في العموم ، وليس صريحاً أو قطعي الدلالة عليه .

- العام حجة ظنية على ما يتناوله من أفراد .

- العام ليس يتيئناً في نفسه ، بل هو مفتقر إلى بيان المراد منه ،

ما دام هناك احتمال قوي بإرادة البعض منه .

- موقف الفريقين من العام المطلق عملاً - قبل ظهور المخصص -

من حيث الاجتهاد التشريعي .

- لا تظهر لهذا الاختلاف في مدى قوة دلالة العام ثمة تشريعية

قبل وجود المخصص فعلاً ، أو في حالة عدم تعارضه مع الخاص .

- وعلى هذا ، فالعام المطلق يتناول جميع أفرادہ بحكمه ، لأنه

موضوع لغة لهذا المعنى " " ، ومن ثم ينسحب حكمه على كل فرد

(١) لم نحاول أن نعرض للأراء الأخرى في أصل دلالة العام لضعفها في نظرنا .

بخصوصه دون استثناء ، لأن المنطق اللغوي هو الذي يجب الاحتكام إليه في تبيين إرادة المشرع ، إذ هو الأصل في البيان ، ما دام لم ينشأ دليل يوجه استعمال اللفظ إلى معنى آخر يقصده المشرع .

١ - أدلة الحنفية .

آ - يؤيد الحنفية وجهة نظرم في « قطعية العام » بأن العبرة بالمنطق اللغوي^(١) ، فيجب الاحتكام إليه في تفسير النص - ومنه اللفظ العام - وتبين إرادة المشرع منه ؛ لأن اللفظ متى وضع لمعنى ، كان ذلك المعنى ثابتاً له قطعاً ، سواء أكان اللفظ خاصاً أم عاماً ، حتى يرد الدليل على خلافه^(٢) .

- فالحقيقة اللغوية للفظ العام ثابتة له قطعاً .

- نعم ، ان هذا العام يحتمل التخصيص في ذاته ، بمعنى أن العقل لا يحكم باستحالة التخصيص ، إذ التخصيص ممكن عقلاً ، كما هو جائز شرعاً إجماعاً ، بدليل وقوعه ، ولا أدل على الإمكان والجواز من الوقوع .

- لكن هذا الاحتمال العقلي المجرد ، لا يؤثر في قطعية دلالة العام على جميع أفرادها ، ما دام غير ناشئ عن دليل ، لأن إرادة المشرع - في الأصل - غيبٌ عنا ، فلا بد من دليل يظهرها ، ولا ينبغي للمجتهد أن يُفسر هذه الإرادة على غير مقتضى الحقيقة اللغوية - إلا بدليل يفسر أساس هذه

(١) بما وضع له اللفظ من معنى وحقيقة .

(٢) راجع بحث « التأويل » ص ١٦٣

المخالفة عن الحقيقة اللغوية^(١) التي هي الأصل في البيان ، كما قدمنا .

– على أن مجرد الاحتمال غير الناشئ عن دليل ، لا يعدو أن يكون تصوراً عقلياً ، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي .

– ومعنى ذلك ، أن مجرد تصور أن الشارع ربما أراد من العام الخصوص ، لا يؤثر على قطعية دلالة العام لغةً ، حتى يوجد الدليل المخصص فعلاً .

ب – وأيضاً ، اللفظ الخاص – وهو يدل على معناه قطعاً إجماعاً – لا يؤثر على قطعية دلالة مجرد التصور العقلي لإرادة غير معناه الأصلي ، وهو المجاز .

فكذلك العام ، والفرق تحكم .

– والخلاصة : أن العام حجة قطعية ما دام لم يظهر المخصص فعلاً ، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان .

– وأن مجرد التصور العقلي (الاحتمال) لا عبء به ، ما لم ينشأ عن دليل .

– فهم الصحابة وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم^(٢) .

(١) وقد ضربنا لذلك أمثلة ، من مثل تمسك الإمام علي بن أبي طالب بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً – الآية » .

– ومن مثل تمسك أبي بكر بقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معاشر الأنبياء =

أدلة جمهور الأصوليين .

لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغة لمعنى الشمول والإحاطة لجميع أفرادهِ دون حصر .

— غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ .

— وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع، أنها قد خصصت فعلاً .

— وقد شاع التخصيص في العام ، حتى ذهب قولهم مثلاً : « ما من عام إلا وقد خُصَّص » .

— وكثرة التخصيصات هذه ، قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالاً في كل نص عام ، من أنه ربما أراد الشارع منه البعض ، ولو لم يظهر التخصيص فعلاً .

— ومن المقرر اتفاقاً ، أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده ، قاض على معناه اللغوي ، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع آيين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه ، لأن المعنى الذي استقر في لغة الشرع وعُرفه ، أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض ، بل ينبغي ألا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول ، لأن في ذلك

— لانورث ، ما تركناه صدقة ، واحتجاجه على فاطمة بنت رسول الله — رضي الله عنها — إذ جاءت تطالب بميراثها من أبيها النبي عليه السلام — وقد تمسكت بعموم قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » .

— وغير ذلك كثير .

- مخالفة عن مراد الشارع ، وهو غير جائر في الاجتهاد التشريعي^(١) .
- وهذه القرينة العامة^(٢) تصلح دليلاً ينشأ عنه الاحتمال في كل نص جزئي ، وتزول معه القطعية ، ولو لم يرد دليل خاص به يخصه فعلاً .
- ومع ذلك ، فإن هذه القرينة العامة لا تحول دون وجوب العمل بكل نص عام ، واجرائه على مقتضاه ، مادام لم يخص فعلاً .
- والخلاصة ، أن العام عند الجمهور حجة ظنية .
- ودليل ذلك ، كثرة التخصيصات في عمومات الكتاب والسنة ، حتى ذهب قولهم مثلاً : « ما من عام إلا وقد خصص » .
- وأن العام ليس بيناً في نفسه مادام محتملاً غير قاطع .
- لكن ذلك كله لا يؤثر على وجوب العمل بالعام على عمومته حتى يرد المخصص فعلاً .
- وأينا في قوة دلالة العام في التشريع الاسلامي .
- الأصل في التشريع ، أنه تعبير عن إرادة المشرع ، وهذه الإرادة طريق تبيينها دلالات النصوص ، ومن هذه الدلالات يتكون منطق التشريع وروحه .

(١) لأن فيه مخالفة عن إرادة المشرع التي يجب أن تكون هي « الحق » الذي يستهدفه الاجتهاد في نطاق النص ، وإلا فقد الاجتهاد أساسه ومعناه .

(٢) أما دلياهم بأن العام يؤكد بالفاظ التأكيد ، فما ذلك إلا لأن العام غير قاطع الدلالة ، كقولك « جاء القوم كلهم » فهو منقوض بالخاص ، لأنه يؤكد أيضاً بالفاظ التأكيد ، ومع ذلك لم يؤثر ذلك على قطعية دلالاته إجماعاً ، فنقول جاء محمد نفسه .

— لكن منطق التشريع لا يستلزمه المنطق اللغوي دائماً ، بل قد يخالف عنه ، بأدلة ينصبها المشرع نفسه للاستهداء بها ، حين يوجه الاستعمال اللفظي ، فينقل اللفظ من حقيقته اللغوية إلى معنى شرعي مجرده^(١) .

— ومن هنا ، أمكن القول بأن الأصل أن يلتزم منطق اللغة ، كدلالة تشريعية على إرادة المشرع ، مادام لم يقم دليل شرعي معتبر يخالف عن هذا المنطق ، أو عن الحقيقة اللغوية .

— أو بعبارة أخرى ، يجب أن تفسر النصوص ، وتستظهر إرادة المشرع منها ، على ضوء من منطق اللغة ، ومنطق التشريع وروحه^(٢) .

— ومن ذلك دلالة العام ، وقوة هذه الدلالة في الإبانة عن مراد الشارع منه .

— فقد رأينا جمهور الأصوليين - إذ قالوا بظنية العام - لم يقرروا ما يقتضيه منطق اللغة وحده - كما فعل الحنفية - بل التفتوا - مع ذلك - إلى عرف المشرع في استعمال العام في التشريع ، فثبت لديهم باستقراء مواقع هذا الاستعمال ، أن المشرع غالباً ما يخالف عن مدلول العام لغة ، فيقصره على بعض أفرادها بالحكم ، فأرشد هذا الدليل القوي^(٣) إلى أن مدلول العام لغة ، والثابت له قطعاً ، غير مراد للمشرع غالباً في التشريع ، فكان ذلك قرينة قوية أوردت الاحتمال

(١) وهذا ما يضطلع به الاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل .

(٢) راجع المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧

(٣) عرف المشرع في استعمال العام .

في الدلالة^(١) ، فزالت معه قطعيتها اللغوية^(٢) .

وتأسيساً على هذا ، يمكن القول ، بأن موقف الحنفية من دلالة العام يصحّ منهجياً ، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريع الاسلامي قرينة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات .

— أما وقد ثبت ذلك بالاستقراء ، فإن إغفاله في الاجتهاد ، والتثبت بالوضع اللغوي ، يعتبر إخلالاً واضحاً بالمنهج العلمي الأصولي المشتق من طبيعة التشريع نفسه ؛ فضلاً عما في ذلك من مجافاة مقصد الشارع ، كما هو واضح .

— لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد .

— هذا ، وليس العام — عند التحقيق — كالحاص — كما يزعم الحنفية — من حيث دلالتها التشريعية على مراد الشارع من كلٍّ منها ، كما يتضح ذلك لمن تتبع مواقع استعماله لها .

— فالحاص لم يثبت بالاستقراء أن المشرع قد خالف عن حقيقته اللغوية غالباً في التشريع ، كما هو الشأن في العام ، بحيث يتكون من ذلك عرف للمشرع يُحدد مفهوم الحاص على أساسه .

(١) الدلالة هي التي تبين إرادة المشرع وتحدد ما .

— وقد بحثنا طرق الدلالات بتوسع .

(٢) قلنا إنه لا يظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام ، ثمرة تشريعية عملية قبل وجود التخصيص ، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين ، وهي وجوب العمل بالعام على ظاهره مادام لم يظهر تخصيص ، فلا وجه لتخوف الامام الشاطبي من القول بظنية دلالة العام — الموافقات — ٣٠ — ص ٢٩٢ .

— ولكن لهذا الخلاف ثمرة تظهر عند وجود التخصيص فعلاً على ما سيأتي بيانه .

- وعلى هذا ، فقياس العام على الخاص من حيث قطعية الدلالة معتبر لغوياً ، لكنه قياس مع الفارق تشريعياً ، لسبب بسيط ، هو أن دلالة الخاص مرادة للشارع غالباً ، ودلالة العام ، ليست كذلك ، ومن هنا افتراقا .

- هذا ، وبجث الاجتهاد التشريعي يستهدف تحديد الدلالات التشريعية ، لأنها قوام إرادات الشارع التي يتكون من مجموعها منطق للتشريع وروحه .
- ولا يعكز على ذلك ، فهم الصحابة - رضي الله عنهم - للعمومات ، وتمسكهم بها في الاحتجاج ، إذ لا يصلح ذلك دليلاً على قطعية العام في التشريع الاسلامي .

- ذلك ، لأن فهم العام على ظاهره ، ووجوب العمل به ، هو الأصل ^(١) ، كما قدمنا ، ما لم يظهر دليل يغير هذا الظاهر ، ويجعله غير مراد .

- فالسيده فاطمة - رضي الله عنها - تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » ، ولكن أبا بكر - رضي الله عنه - رد ذلك بدليل مخصص من السنة . والمخصص ميسن للمراد .

- وتمسك على بن أبي طالب - كرم الله وجهه - بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » ^(٢) .

(١) راجع بجث الظاهر وحكمه - ص ٤٣ - ص ٤٧ .

(٢) حيث ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين ، عدة الوفاة ، أو وضع الحمل ، إعمالاً للدليلين .
=

- لكن ذلك إما وقع ، لأنه كان مجهول تاريخ النزول ، فلم يثبت لديه أن قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » نزل متأخراً ، كما ثبت لدى عبد الله بن مسعود ، رضي الله عنه .

- وأيضاً ، فإن السنة لم تكن مدونة في عهد الصحابة ، حتى يمكن الاطلاع على أدلة تخصيص مهمومات القرآن الكريم ، بياناً لها ، ولا كانت معلومة لدى الصحابة بقدر متساوٍ .

- وإما دونت السنة في عهد متأخرة .

- والخلاصة : أن منطق اللغة وحده لا يستلزم منطق التشريع دائماً ، وإلا فلم وجد التأويل (١) ؟

- وعلى هذا ، فموقف جمهور الأصوليين من قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي خاصة ، يتفق والمنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد .

= - لكن ابن مسعود - رضي الله عنه - خصص عموم الآية الأولى بالثانية ، فجعل هبتها وضع الحمل - طالت المدة أم قصرت .

(١) على أن المنطق التشريعي إذا كان يتكون من دلالات التشريع ، فليس معنى ذلك ، أنه يجافي المنطق اللغوي من الأساس ، فذلك ما لا يعقل ، ولا يصح التسليم به .

- بل لا بد أن يتصل المنطق التشريعي بالمنطق اللغوي بصلة ما ، من الصلات البيانية ، فتارة تستخلص الدلالة من صريح النص ، وأخرى عن طريق اللوازم العقلية لمعنى النص ، أو عن طريق الاستنتاج المنطقي كالقياس ، وتارة عن طريق المجاز والكناية والاستعارة ، كما مر في تحليل الشواهد والأمثلة التي ضربناها في بحث الدلالات .

- راجع بحث « التأويل » معناه - أساسه - شروطه ص ١٦٣ وما بعدها .

- وراجع بحث الدلالات - ص ٢٦٧ وما بعدها .

سادساً : ثمرة الخلاف التشريعية .

- اتضح لنا أن الفريقين متفقان على وجوب العمل بالعام المطلق على عمومته ، ما لم يظهر التخصّص .

- غير أن الثمرة التشريعية لهذا الخلاف في مدى قوة دلالة العام ، تظهر في موضعين :

أولاً . عند وجود الدليل التخصّص بالفعل .

- إذ يثور الخلاف في مدى صلاحية هذا الدليل للتخصيص (١) .

- وهذا الخلاف - في الواقع - فرع عن اختلافهم في قوة

دلالة العام .

ثانياً : عند تعارض العام والخاص .

- وذلك بناء على اختلافهم في كونها متساويين في قوة الدلالة ،

أو متفاوتين .

- على ما سيأتي بحث ذلك كله .

أولاً - تخصيص عام القرآن الكريم بخبر الآحاد أو القياس .

(١) فقد يكون حديثاً آحادياً ، أو قياساً ، أو مصلحة مرسلة ، أو عرفاً .

- فهل يصلح تخصيصاً كل دليل من هذه التخصّصات ؟

- ٤٥ -

— قدمنا أن محل النزاع في تخصيص العام بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس ، هو العام المطلق ، الذي لم يخص أصلاً (١) ، ولم تقم قرينة على تأكيد عمومته ، وعدم قبوله للتخصيص .

— وانقسم الأصوليون إلى فريقين :

١ - جمهور الأصوليين .

٢ - معظم الحنفية .

٢ - الجمهور يميزون تخصيص العام المطلق (٢) ابتداء بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس .

(١) العام الذي خصص فعلاً بقطعي ، يفيد الظن إجماعاً .

— والعام الذي لم يخصص ، وقام الدليل على تأكيد عمومته ، وعدم قبوله للتخصيص يفيد العموم قطعاً إجماعاً أيضاً .

— وإنما الخلاف في العام المطلق ، كما أشرنا .

— هذا ، وخبر الآحاد هو الحديث الذي رواه واحد أو أكثر ، بحيث لا يبلغ عددهم حد التواتر ، في القرون الثلاثة الأولى .

— وحكمه ، أن نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم راجحة ، وصحيحة في الغالب من الظن ، ولهذا يجب العمل به .

— وهذا معنى قول الأصوليين : إن الأحادي ظني من حيث الثبوت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أي من حيث السند وسلسلة الرواة .

— أما الحديث المتواتر ، فهو الذي رواه جماعة لا يحصى عددهم ، عن مثلهم ، في القرون الثلاثة الأولى ، فإنه يفيد اليقين والقطعية من حيث ثبوت نسبته إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فكان دليلاً قطعياً ، يجب العمل به من باب أولى .

(٢) سواء أكان عام القرآن الكريم ، أم عام السنة المتواترة ، أم المشهورة .

— والسنة المشهورة هي التي رويت آحاداً في العصر الأول - عصر النبوة - ثم =

- بمعنى أنهم يأخذون بنحو الآحاد وبالقياص في مقابل النص العام .
- ٢ — الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الأحادي الخاص،
أو القياص .
- لا يجوز الحنفية تخصيص العام المطلق^(١) الذي لم يخص أصلاً ،
بنحو الآحاد أو القياص .
- ويترب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع
في فقه كل من الفريقين .
- من ذلك حكم الأكل من لحم ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله
عليها عمداً عند ذبحها .

=تواترت في العصرين التاليين. أما بعد العصور الثلاثة الأولى ، فالسنة كلها تواترت، لشيوخ
التدوين .

- وهي تفيد علم الطمأنينة الذي يقرب من اليقين من حيث نسبتها إلى النبي — صلى
الله عليه وسلم — ولذلك جاز تخصيص عام القرآن بها اتفاقاً ، كالسنة المتواترة .
- على أن تقسيم السنة من حيث السند ، أو سلسلة الرواة كثرة وقلة ، إلى سنة
أحادية ، ومشهورة ، ومتواترة، اختص به الحنفية .
- أما الجمهور، فالسنة عند قسمان : متواترة وأحادية فقط، والمشهورة تنطوي
تحت الأحادية .
- (١) وأما الجمهور فيأخذون بالسنة بجميع أنواعها في مقابل عام القرآن
لتفويده ، وبجملة ، لتفسيره ، ومشكله ، لتوضيحه .
- والتخصيص ، والتقييد ، والتفسير ، والتوضيح ، كل أولئك ضروب من
البيان الذي أسند أصلاً إلى الرسول — صلى الله عليه وسلم — بصريح قوله تعالى :
« وأنزلنا إليك الذكر ، لتبين للناس ما نزل إليهم » .

— فقد تمسك الحنفية بعموم قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه »^(١) .

— فإنه يدل بعمومه على تحريم الأكل من كل ما لم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه ، عمداً أو نسياناً ، ولم يخصصوا العموم القرآني هذا ، بحديث الآحاد الذي تناول هذا الموضوع بالذات ، من قوله ﷺ : « ذبيحة المسلم حلال ، ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره »^(٢) .

— أما الجمهور ، فأجازوا تخصيص عام القرآن بهذا الحديث الآحادي ، وعلى هذا ، فيحل الأكل من ذبيحة المسلم ، ولو ترك التسمية عمداً عند ذبحها ، عملاً بالحديث السابق ، لأن إسلامه يقوم مقام تسميته ، ولأن ذكر الله تعالى في قلبه ، سمي أو لم يسم .

— ونعرض للأدلة التي أبدا بها كل فريق منهجه .

٦ - أدلة الحنفية في تأييد منهجهم .

١ - أن عام القرآن الكريم قطعي - دلالة وثبوتاً^(٣) - وحديث الآحاد ظني^٤ ثبوتاً ، ولا يقوى الظني على تخصيص القطعي .

(١) سورة الأنعام - الآية ١٢١ - صيغة العموم : (مما) .

— والتحريم مستفاد من النهي في قوله تعالى : « ولا تأكلوا » والأصل أن كل نهى للتحريم .

(٢) سبل السلام - ج ٤ - ص ١٣٩ .

(٣) لأن القرآن الكريم نقل إلينا تواتراً من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حتى يومنا هذا .

— ذلك ، لأن في التخصيص إبطالاً لدلول العام القطعي في بعض جزئياته ، بظنيّ ، أو تغييراً لمعناه اليّسنّ للثابت له قطعاً ، بمقتضى وضعه اللغوي ، فلا بد أن يكون المخصّص أو المغير في قوة العام من حيث القطعية ، حتى لا يلزم ترجيح الظني على القطعي ، وذلك باطل شرعاً وعقلاً .

— ومجاوب عن هذا ، بأن عام القرآن الكريم قطعي الثبوت ، ولكنه ظني الدلالة ، لكثرة التخصيصات التي قامت قرينة قوية أورثت شبهة في قطعيته ، على ما قدمنا .

— فهو إذن قطعي من وجه ، ظني من وجه .

— وكذلك حديث الآحاد الخاص ، لأنه قطعي الدلالة ، ظني الثبوت ، فتساويا ، فجاز التخصيص ، لذلك .

— وأيضاً، إن الإمام أبا حنيفة - رضي الله عنه - لم يقل إن عام القرآن الكريم لا يخصّص بحديث الآحاد ، وإنما خرّج ذلك على ما نقل عنه من فروع وشواهد^(١) ، ومن المحتمل أن يكون بعض الأحاديث الأحادية لم تصله ، أو وصلته ، ولكن لم تثبت عنده صحتها ، والمدار في جواز التخصيص بخبر الآحاد - في نظرنا - ينبغي أن يكون صحة الحديث نفسه وثبوته ، والا فإن هذا المنهج يؤدي بنا إلى إهدار معظم السنة^(٢) ، وتعطيلها عن مهمتها الأساسية - وهي البيان - وهو أمر خطير لا يصح التسليم به .

(١) أبو حنيفة - ص ٢٥٦ - للشيخ أبي زهرة .

(٢) لأن معظم السنة أحادية .

٢ - واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب رد حديث فاطمة بنت قيس الذي مؤداه ، أن رسول الله - ﷺ - لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، وكان زوجها قد طلقها ثلاثاً (١) ، وقال : كيف نترك كتاب ربنا ، يعنى قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم » لقول امرأة « لا ندري ، أصدقت أم كذبت ، أحفظت أم نسيت » .

- والواقع ، أن ليس في هذا حجة ، لأن رد عمر - رضي الله عنه - لهذا الحديث ، ليس سببه عدم جواز تخصيص عام القرآن بحديث الآحاد ، بل لتورده وشكّه في صحة هذا الحديث ، كما صرح بقوله : « لا ندري ، أحفظت أم نسيت ، أصدقت أم كذبت » (١) .

٣ - واحتجوا أيضاً ، بأنه لو جاز التخصيص بخبر الآحاد ، لجاز النسخ به ، والنسخ لا يجوز به ، فكذلك التخصيص .

- ويرد على ذلك ، بأنه النسخ رفع للحكم الثابت المستقر ، بدليل متأخر ، ففيه تبديل لإرادة المشرع .

- وأما التخصيص ، فهو بيان لإرادة المشرع من أول الأمر ، وهي إرادة قصر العام على بعض ما يتناوله منذ بدء تشريعه ، على ما قدمنا .

- فكان التخصيص أضعف شأناً من النسخ ، ولا يلزم من اشتراط شرط للقوي ، أن يكون شرطاً للأضعف !

(١) هذا ، والسيدة عائشة - رضي الله عنها - قد أنكرت هذا الحديث ، كما في صحيح مسلم .

ب - أدلة الجمهور في تأييد منهجهم .

١ - أن تخصيص عام القرآن الكريم ، قد وقع فعلاً من الصحابة - رضي الله عنهم - ولم يُنقل إلينا أن أحداً منهم قد أنكر ذلك ، فكان إجماعاً على جواز هذا التخصيص وصحته .

- وليس أدل على الجواز من الوقوع .

- والإجماع "حجة قاطعة" .

- وإليك طرفاً من ذلك :

- قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » الذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد ، قد خصص الصحابة هذا العموم بقوله - عليه السلام - « ليس لقاتل ميراث » .

- وبقوله - عليه السلام - : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » .
- وكلاهما حديث آحادي .

- وكذلك خصصوا عموم قوله تعالى : « السارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما » بقوله - عليه السلام - : « لا قطع إلا في ربع دينار » .

- فقد قصر حكم السرقة على من عدا السارق لأقل من هذا المبلغ ، وهو حديث آحاد .

(١) لا يقال : إن هذا تخصيص بالإجماع لا بحديث الآحاد ، ولا خلاف في ذلك ، لانا نقول : إن التخصيص قد وقع أولاً بحديث الآحاد ، ثم انعقد الإجماع على ذلك ، فكان الإجماع دليلاً على جواز التخصيص وصحته بالسنة الأحادية ، وهو ما ندعيه ، ولم يكن الإجماع هو المخصص .

- التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٣٩ - صدر الشريعة .

- وخصصوا أيضاً عموم قوله تعالى : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم ،
بقوله — عليه السلام — : « لا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » .

- فالآية الكريمة قد شملت بعمومها ، الجمع بين المرأة وعمتها
أو خالتها زواجاً ، وحكمه الحِلّ ، والحديث قد حرّمه ، فأخذوا بحكم الحديث ،
وقصروا حكم العام على غير ما تناوله الحديث ، وهو آحادي أيضاً .

٢ - واحتج الجمهور أيضاً « بدلالة العقل » إذ من المقررات في
التشريع ، أنه إذا اجتمع دليان ، عام وخاص ، فالعمل بموجب الخاص
متعين ، أو على الأقل راجح .

- ذلك ؛ لأنّ العمل بموجب الخاص لمزاء العمل بالعام في غير
ما تناوله الخاص ، عملٌ بالدليلين .

- وإعمال الدليلين ، خير من إهمالهما ، أو همال أحدهما ، صوناً
لنصوص الشارع عن البطلان .

- وهو ما يتأضي به العقل والشرع .

- فضلاً عن أن إعمال الدليلين ، نوع من التوفيق على نحو يزيل
التعارض الظاهري بينها .

- وهذا هو المنهج الذي غلب إلى الاخذ به في تفسير مهمومات الشريعة
قرآناً وسنة .

ثانياً : تعارض الخاص مع العام .

- هذا هو الموضع الثاني الذي تظهر فيه ثمرة الاختلاف في قوة
دلالة العام .

- وهو د تعارض الخاص (١) مع العام .

- بمعنى - أن العام إذا دل على ثبوت حكم لما يتناوله من أفراد ، ودلّ الخاص على ثبوت حكم آخر لبعض الأفراد التي يتناولها العام مناف لحكمه ، فهل يحكم بالتعارض بينهما ، أو لا يحكم به ؟

- لاخلاف بين علماء الأصول في أن الخاص يدل على معناه قطعاً .

- وأما العام ، فقد اختلف في دلالة على معناه بين القطعية والظنية على النحو الذي بينا .

١ - فالجمهور - وهم القائلون بظنية دلالة العام - لا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص ، لعدم تساويهما من حيث قوة الدلالة ، فالأول ظني^١ الدلالة ، والثاني قطعي^٢ ، ولا يستوي ظني وقطعي ، وبالتالي لا يقوى الظني على الوقوف أمام القطعي ، ومعارضته ، فيقدم القطعي - وهو الخاص - مطلقاً عندهم ، سواء أكان الخاص متأخراً عن العام ، أم متقدماً في تاريخ تشريعه ، أم جهل التاريخ ، وسواء أكان كلاماً مستقلاً بنفسه ، قائماً بذاته ، مفيداً لمعناه ، أم كان غير مستقل ، بأن كان جزءاً من كلام سابق ، كالاستثناء والصفة ، والغاية ، والشرط .

- فالخاص متعين العمل به مطلقاً ، فيجب تقديمه ، وتفسير العام على أساسه .

(١) الخاص هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد ، أو على كثير محصور .

- مثال الأول = إنسان - رجل - امرأة - قلم - كتاب - علي - محمد .

- ومثال الثاني = أسماء الأعداد : أربعة - سبعة - ثمانية - خمسة وعشرون - أربعون - مائة - ألف .

٢ - وأما الحنفية ، فقد حكموا بالتعارض بينها - كما علمت -
لاستوائها في قوة الدلالة في نظرم ، فكلاهما قطعي ، والقطعي يعارض
القطعي بداهة .

- وعلى هذا ، لا يقدم الخاص على العام بإطلاق - كما ذهب إلى
ذلك الجمهور .

- بل قد ينسخ العام الخاص إذا تأخر الأول في تاريخ تشريعه
عن الثاني ، لأن المتأخر - كما نعلم - ينسخ المتقدم .

- وأما رفع هذا التعارض ، أو التوفيق بينهما ، فيتم على أساس
التخصيص بشروط متفرعة عن مفهوم التخصيص عندم .

- وهذا يقتضينا البحث في مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

سابعاً : مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

١ - مفهوم التخصيص عند الجمهور ^(١) .

- لا يقوم التخصيص - عند الجمهور - على أساس المعارضة بين
العام والخاص ، لأن الظني لا يعارض القطعي ، كما أشرنا .

- وعلى هذا ، فالتخصيص في جوهره عندم ليس إلا بياناً أو تفسيراً
للعام الذي يستوي فيه احتمالان :

- احتمال إرادة العموم .

- واحتمال إرادة الخصوص .

- حتى إذا ورد الخاص ، رجح احتمال الخصوص الذي كان قائماً .

- فالعام مع استواء هذين الاحتمالين فيه ، ليس ميبناً أو مفسراً في ذاته ،

(١) ومعظمهم من علماء الأثر والحديث .

بل هو مفتقر إلى بيان يرجح مراد الشارع من هذين الاحتمالين .
- فالتخصيص إذن ، لا يغير شيئاً ، وإنما يرجع أحد الاحتمالين ،
ويفسر العام كالجمل (١) .

- ومع ذلك ، يجب العمل بالعام قبل ظهور التخصيص على الصحيح .
- ونحن نرى ، أن المجتهد يجب عليه البحث عن التخصيص احتياطاً .
- وعلى هذا ، فالتخصيص عند الجمهور - بما هو بيان تفسيري - هو
قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً ، دون نظر إلى نوعية الدليل
من حيث كونه قطعياً أو ظنياً ، مستقلاً أم غير مستقل (٢) ، مقارنة
في الزمن أم غير مقارنة .

- ويتج عن مفهومهم للعام الذي تفرع عنه هذا المفهوم للتخصيص ،
قاعدة عامة للتنسيق بين العام والخاص ، تقضي بأنه : « حيثما توارد الخاص
والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، في القدر الذي اشتركا (٣) في تناوله ،

(١) وعلى هذا ، فالتخصيص نوع من بيان التفسير لا التغير ، عند الجمهور
- ولكل من بيان التفسير والتغير شروط في علم الأصول ، ليس هنا مقام بحثها .
(٢) بمعنى جملة مفيدة تامة المعنى ، أو ليس كذلك ، مثل الشرط والصفة
والاستثناء ، والغاية ، إذ يتوقف فهم معنى كل منها على ما سبقه ، وسيأتي توضيح
ذلك بالأمثلة .

(٣) القاعدة العامة التي تقضي بأن : التعارض لا يكون إلا بين طرفين متساويين
من حيث قوة الدلالة ، مجتمع عليهما ، إذ يؤيدها منطق التشريع ، ودلالة العقل
- غير أن الخلاف بين الفريقين هنا في التطبيق .
- فالجمهور يرى ، أن العام دليل ظني ، لا يستوي مع الخاص القاطع الدلالة ،
فلا يحكم بالمعارضة بينها ، خلا بالقاعدة السابقة .
=

على النحو الذي بينا .

- لأن الدليل الأقوى يفسر الأضعف ، لسبب بسيط ، هو أن الأقوى أين في الدلالة على إرادة الشارع بداهة ؛ إذ لا معنى لقوة الدلالة إلا هذا .

- وعلى هذا ، فالقصر والتخصيص عند الجمهور مترادفان ^(١) .

٢ - مفهوم التخصيص عند الحنفية .

- يرى الحنفية أن التخصيص نوع من البيان ، ولكنه يتضمن معنى المعارضة .

- أما كونه بياناً ، فلأنه يقوم على دليل يبين إرادة الشارع الخصوص ابتداءً .

- وأما أن فيه معنى المعارضة ، فلأن العام والخاص دليلان قطعيان تدافعا بحكمهما في القدر الذي اختلفا فيه .

- وتفرّع عن طبيعة التخصيص هذه عديم ، شروط في الدليل المخصّص ، وهي كما يلي :

= - وكذلك الحنفية ، يتمسكون بهذه القاعدة ، إذ يقولون : إن العام دليل قطعي كالخاص ، فاستويا ، فيحكم بالمعارضة بينها ، عملاً بقاعدة عينها .
(١) وعلى هذا ، فقصر العام على بعض ما يتناوله بالاستثناء أو الشرط أو الصفة أو الغاية ، يسمى تخصيصاً عند الجمهور .

- أما الحنفية فلا يسمونه تخصيصاً ، بل قصرأ ، إذ للتخصيص عديم مفهوم محدد هو أخص من مفهوم القصر ، كما سيأتي .
- فالقصر - عند الحنفية أعم ، فكل تخصيص قصر ، وليس كل قصر تخصيصاً .

١ - أن يكون مستقلاً إذا كان كلاماً ، على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى أو حكم في ذاتها ، وليست جزءاً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه ، كالاستثناء والشرط مثلاً .

٢ - أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده أو صدوره ، لا متراخياً عنه .
- حتى إذا تراخى كان فاسخاً .
- و فرق بين التخصيص والنسخ .

٣ - أن يكون مساوياً للعام ^(١) من حيث القطعية والظنية ، أو قوة الدلالة .

- وعلى هذا ؛ فالتخصيص عند الحنفية ، هو قصر العام المطلق على بعض أفراد دليل مستقل مقارن مساوٍ له من حيث القطعية والظنية أو قوة الدلالة .

- الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية .

- قدّمنا أن جوهر التخصيص - عند الحنفية - بيان يتضمن معنى المعارضة ^(٢) .

(١) العام إذا لم يخص أصلاً ، كان قاطع الدلالة على معناه عند الحنفية كما علمت .

- أما إذا خصص فعلاً بدليل قطعي ، أصبح بعد التخصيص ظنياً .

(٢) يعبر أصوليو الحنفية عن ذلك بقولهم : « التخصيص بيان من وجه معارضة من وجه » .

- التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٣٩ - صدر الشريعة .

– فبالنظر للمعنى الأول – كونه بياناً – اشترط في المخصص الاستقلال في المعنى ، بأن يكون جملة مفيدة ، تامة المعنى ، إذ لا يتصور أن يكون الميسن غير مفهوم في ذاته ، لأنه لا يتم به البيان .

– وبالنظر لهذا المعنى أيضاً ، اشترط أن يكون مقارناً للعام من حيث زمن تشريعه .

– لأن التخصيص – بما هو بيان لإرادة المشرع الأولى من العام ومنذ بدء تشريعه – لا يجوز تأخير عنه ، إذ القاعدة المقررة أصولياً ، أنه لا يجوز تأخير البيان عن الميسن ، وعن وقت الحاجة إلى العمل بالعام ، لما يلزم عنه من تجهيل للمكلف ، وإيقاعه في اللبس والإبهام ، يجعله يعتقد إرادة العموم ، ويقدم على العمل بالعام ، وينفذ مقتضاه على هذا الأساس ، ثم يظهر له بعد ذلك ، أن إرادة الشارع كانت منصرفة إلى الخصوص .

– ومثل هذا ، لا يقع في التشريع^(١) .

– فباعتباره مخصصاً ، لابد أن يكون مقارناً للعام في الزمن ، وإلا كان فاسخاً ، كما أثرنا .

– هذا ، وبالنظر إلى تضمنه لمعنى المعارضة ، اشترط في المخصص أن يكون مساوياً للعام ، من حيث قوة الدلالة ، قطعيةً وظنيةً .

(١) وأيضاً ، يلزم عنه التكليف بما لا يطاق ، لأن التخصيص في أصل معناه إرادة المشرع الخصوص ، وهي غيب هنا ، فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليها ، ولا يجوز أن تتأخر عن تاريخ تشريع العام ، لأن التخصيص بيان للإرادة الأولى ، بخلاف النسخ فانه بيان للإرادة الثانية وتبديل للإرادة الأولى ، فافترقا .

— إذ الظني لا يعارض القطعي إجماعاً .

— وبالنظر لمعنى المعارضة أيضاً - وهي لا تتصور إلا " بين حكمتين متنافيتين - اشتراط أن يكون المحصص - إذا كان كلاماً - جملة تامة أو نصاً مفيداً في ذاته حكماً منافياً لحكم العام ، ولا يتصور هذا في الاستثناء والصفة والشرط والغاية ، لأنها في ذاتها ، أجزاء كلام ، أو هي مجرد قيود في النص ، لا تعتبر عن حكم أو معنى تام .

— فلا يتصور وقوع التعارض حينئذ .

— فخلا التخصيص عن بعض مفهومه ، ولم يتحقق .

— أما الجمهور ، فلا يشترطون في المحصص ما اشتراط الحنفية ؛ لأن هذه الشروط منبثقة عن مفهوم التخصيص وطبيعته ، وقد بينا أنه يختلف عند كل من الفريقين .

— فالجمهور - وقد ذهبوا إلى أن التخصيص هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً - لم يحددوا نوعية الدليل المحصص بشروط^(١) معينة .

— ذلك ، لأن التخصيص - عندم - يان تفسير لا يقوم على أساس المعارضة .

ثامناً - أساس التخصيص عند الفريقين .

— يقوم التخصيص - عند الحنفية - على أساس المعارضة ، بالإضافة إلى كونه بياناً .

(١) لامن حيث قوة الدلالة ، ولا من حيث تاريخ تشريعه ، ولا من حيث الاستقلال في المعنى أو عدمه ، فانسع بذلك مفهوم التخصيص عندم .

- ومنشأ المعارضة هو تساوي العام والخاص في قوة الدلالة ، وتفرع عن ذلك شروط التخصيص^(١) ، كما قدمنا .

- ولما كانت التفاوت بينهما من حيث قوة الدلالة قائماً عند الجمهور ، فلا تتصور المعارضة أساساً للتخصيص في اجتهادهم ؛ لأن الخاص - باعتباره قطعي الدلالة عندهم - هو الذي يقضى على العام ، ويفسر به ، ويكون العام مراداً به الخاص في القدر الذي اختلفا فيه كما بينا .

- ومن هنا ، كان التخصيص عند الجمهور قصراً للعام بالدليل مطلقاً ، لأنه بيان محض .

- وعند الحنفية ، هو قصر العام بدليل مستقل مقارن^(٢) مساوٍ للعام في قوة الدلالة .

- فإذا اختلف العام والخاص ، فالجمهور يقدمون الخاص ؛ لأنه الاقوى ، ويعملون به فيما دلّ عليه ، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك ، ولا يحكمون بالتعارض بينها .

- ذلك هو منهج التنسيق بين العام والخاص - عند الجمهور - حيثما تواردا .

- أما الحنفية - وهم يحكمون بالتعارض^(٣) - فإن منهجهم في التنسيق أو التوفيق كما يلي :

-
- (١) راجع بحث الفلسفة الاصولية لشروط التخصيص عند الحنفية .
- (٢) بتحديد مفهوم التخصيص عند الحنفية بالشروط كان أضيق وأخص من مفهومه عند الجمهور .
- (٣) قد عرفت الآت ؛ أن الحكم بالتعارض بين الخاص والعام وعنده ، إذا اختلفا ، أساسه اعتبارهما متساويين في قوة الدلالة ، أو متفاوتين .

١ - إذا ورد الخاص بعد العام ، دون تراخ في الزمن ، كان مخصصاً .

- كقوله تعالى : « وحرم الربا » عقب قوله تعالى مباشرة : « وأحل الله البيع » .

- فلفظ « البيع » عام ، - كما علمت - إذ هو مفرد محلي باللام الاستغراقية ، واليوع الربوية من أفراد البيع ، وأنواع منه ، فكان « البيع » مقصوراً حكمه - وهو الحل - على بعض أفراد منه تشريعه ^(١) ، بالإرادة الأولى للمشرع ، بدليل التخصيص المستقل المقارن هذا ، وهو قوله تعالى : « وحرم الربا » .

- وكذلك البيع المشتمل على غش ، مستثنى من هذا النص العام المحلل للبيع ، للأدلة التي تحرم الغش في المعاملات ، المخصصة لهذا النص العام ، والقائمة عند وروده .

- وكذلك دليل التخصيص في قوله تعالى : « ومن كان منك مريضاً أو على سفر ، فعدة من أيام أخر » جاء مقارناً للنص العام ، في قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ^(٢) .

- فالعام مقصورٌ حكمه - وهو وجوب الصوم - على من عدا المسافر والمريض .

- هذا ، إذا جاء المخصص عقب العام دون تراخ في الزمن .

٢ - أما إذا تراخى الخاص ، بأن جاء تشريعه بعد أن استقر حكم

(١) منذ نزول الآية الكريمة .

(٢) لفظ « من » من صيغ العموم - كما علمت .

العام ، وعمل به على عمومته ، فإنه يكون حينئذ ناسخاً ^(١) إجماعاً ، في القدر الذي وقع فيه التعارض ، لا مخصصاً .

- وكذلك إذا تقدم الخاص ، وتراخى العام بعد أن استقر حكم الخاص ، وعمل به ، كان العام ناسخاً للخاص أيضاً عند الحنفية ، في القدر الذي تناولاه ؛ لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تساوى في قوة الدلالة .
- خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى أنه حينما توارد الخاص والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، لأن الخاص أقوى ، فيقدم لذلك في الاعتبار والعمل .

٣ - أما إذا جهل التأويل ، بحيث لم يعلم تأخر الخاص ، ولا مقارنته للعام في زمن التشريع ، فإذا ظهر دليل مرجح لأحدهما ، قُدِّم على الآخر للعمل به ، وإلا فلا يعمل بواحد منها ، ويتساقتان ؛ لأن الترجيح بين المتساويين بدون دليل تحكم .
- وعند الجمهور يقدم العمل بالخاص مطلقاً ؛ لأنه الأقوى ، في اجتهادهم ، كما علمت .

- ونضرب لذلك مثلاً توضيحاً لكل من المنهجين :

- قوله — عَلَيْكُمْ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ — : « ما سقت السماء ففيه عشر » .

- فهذا النص "شامل" بعمومه وحكمه للقليل والكثير من الزروع والثمار ، والحكم هو وجوب الزكاة ، ومقدارها عشر الناتج مطلقاً ، كما هو صريح النص .

(١) وهذا هو النسخ الجزئي أو الضمني .

- وورد في هذا الموضوع بالذات ، حديث خاص بتحديد النصاب ، هو قوله - ﷺ - ؛ « ليس فيما دون أَوْسُقٍ صدقة » .
- فالحديث الشريف - كما ترى - يحدّد نصاب (١) زكاة الزروع والثمار ، فيجعله خمسة أوسق فصاعداً .
- وعلى هذا ، فما دون ذلك لا تجب فيه الزكاة .
- فتعارض الحديثان فيما هو أقلّ من هذا النصاب ، في اجتهاد الحنفية .
- لأن الحديث العام يوجب الزكاة في هذا القدر .
- والخاص لا يوجبها فيه .
- فتعارضاً ظاهراً .
- وتاريخ ورودهما مجهول .
- فمنهج الحنفية في التنسيق بين العام والخاص في حالة جهالة تاريخ تشريعها - وهما متساويان في قوة الدلالة ، وليس أحدهما أرجح من الآخر ، للعمل به في اجتهادهم - يقضي بالبحث عن دليل مُرَجَّح .
- فرجّحوا العمل بالعام ، لأن ذلك أنفع للفقير ، وأجدى على مصارف الزكاة ، فكان الترجيح قائماً على أساس تقديم المصلحة العامة (٢) ، كما ترى .

(١) النصاب في الزكاة ، هو الحد الأدنى الذي يجب توافره ، لتجب الزكاة فيه .

- أما ما دون ذلك ، فلا زكاة فيه .

(٢) فهم ذلك من تعليل الحنفية للترجيح بالاحتياط .

- فتح القدير - ٢ - ص ٣ .

- أما الجمهور ، فقدّموا العمل بالخاص ، ولم يحكموا بالتعارض ،
جرباً على منهجهم في التخصيص ، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون النصاب الذي
حدده الدليل المخصّص ، إعمالاً له ؛ لأنه الأقوى في اجتهادهم .

- ولا شك أن الأقوى آيين في الدلالة على مراد الشارع .

- الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ أصولياً :

- لا يفرق جمهور الأصوليين - ومنهم الشافعية والمالكية - بين القصر

والتخصيص ، فهما مترادفان^(١) .

- ذلك ، لأنهم يذهبون - كما علمت - الى أن التخصيص هو قصر

شمول العام^(٢) على بعض أفرادها بدليل خاص مطلقاً .

- أما الحنفية ، فيفرقون بين القصر والتخصيص .

(١) كشف الأسرار - ١٥ - ص ٣٠٦ .

- مالك - ص ٢٤٤ - للشيخ محمد أنى زهرة .

(٢) العام يختلف مفهومه هنا في صدد البحث في تخصيصه - عن مفهومه من
حيث ذاته .

- فالعام هنا أعم مفهوماً ، إذ يقصد به اللفظ الدال على متعدد مطلقاً ، سواء أكان
المتعدد محصوراً أم غير محصور ، ليشمل أسماء الأعداد ، ولا يعنى مجرد الاستغراق دون
حصر ، كما سبق تعريفه أصولياً من حيث ذاته في أول الفصل .

- فلو قال : « له على ألف ليرة إلا خمسين » كان ذلك من باب قصر العام على بعض
ما يقتضيه ، في حين أن أسماء الأعداد - كما علمت - ليست من ألفاظ العموم عند الجمهور ،
لأنها وإن دلت على متعدد ، محصورة في عدد معلوم أوله ومنتهاه ، والعام ، ليس كذلك ،
لأن عنصر الاستغراق دون حصر هو جوهر مفهومه .

- فالدليل المخصص - في اجتهادهم - إذا كان كلاماً ^(١) ، لا بد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط :

- أولاً : استقلاله في المعنى :

- بمعنى أن يكون نصاً مفيداً تام المعنى في ذاته .

ثانياً : مقارنته للعام في زمن تشريعه .

ثالثاً : مساواته للعام في قوة الدلالة ^(٢)

- أي من حيث القطعية والظنية .

- وعلى هذا ، فإن كان الدليل غير مستقل ^(٣) في معناه ، فهو

- عند الحنفية - قصر لا تخصيص ^(٤) .

- على أن الحنفية يطلقون لفظ القصر على التخصيص لا العكس ،

وبذلك كان القصر عندهم أعم ، فكل تخصيص قصر ، وليس كل

(١) سيأتي أن التخصيص قد يكون بالنقل - النصوص - أو بالعقل ، أو بالعرف ،

أو بغير ذلك .

(٢) هذا الدليل المخصص الذي توافرت فيه الشروط المذكورة ، لاخلاف بين

الأصوليين في اعتباره مخصصاً .

(٣) بأن كان قيداً في النص ، كاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية ، فإن كلاً

من هذه القيود لو فصلت عما قبلها ، لم تعد شيئاً ، إذ ليست مستقلة في معناها ، بل هي

جزء من كلام سابق .

- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت - ٢٥ - ص ٣٠٠ .

(٤) قد علمت أن الجمهور لا يعرفون هذه التفرقة ، ولا هذه الشروط ،

لاختلاف الفريقين في مفهوم التخصيص .

- وقد بينا الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها هذا المفهوم عند كل منها ، وما

يتفرع عن ذلك من شروط .

قصر تخصيصاً^(١) .

— أما إذا كان الدليل متراخياً عن وقت العمل بالعام ، بأن كان نصاً شرعياً مستقلاً في معناه ، ولكنه متأخر في تاريخ تشريعه عن العمل بالعام ، فهو ناسخ إجماعاً ، لا مخصص .

— ومع هذا ، فلا بد أن نعقد مقارنة مفصلة بين التخصيص والنسخ من حيث المفهوم ، والشروط ، والآثر .



(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ١٥ - ص ٣٠٦ .

ناسأ - الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي^(١) مفهوماً وشروطاً

أولاً - التخصيص بيان للإرادة الأولى من المأم :
-- وهي إرادة الخصوص من حيث الحكم ابتداءً .

— بمعنى أن المشرع لم يرد من العام « شموله » منذ بدء تشريع

حكمه ، بل أراد قصر التكليف على البعض ابتداءً^(٢) .

(١) أثراً أن نقصر المقارنة بين التخصيص والنسخ ، على النسخ الجزئي أو الضمني ، لأن هذا النوع من النسخ هو الذي يقع اللبس بينه وبين التخصيص ، مفهوماً وأثراً ، من جهة أن حكم العام يبقى سارياً ، ومعمولاً به ، بالنسبة لما بقي من أفراد ، في كل منها .

— ومن جهة أخرى ، فإن كلاً منها يخالف في الحكم لما قبله .

— أما النسخ الكلي ، فيلغي حكم العام كلياً ، فينتهي أمد العمل به بالنسبة لجميع أفراد ، فلا يبقى وجه للمقارنة بينه وبين التخصيص حينئذ ، إذ لا يتصور في التخصيص ألا يراد حكم العام ابتداءً بالنسبة لجميع أفراد .

— هذا ، وقد أثراً أكثر من مرة ، إلى أن النسخ في الشريعة لا يكون إلا في عهد

الرسالة ، لسبب بسيط ، هو أن سلطة التشريع في الإسلام لله ورسوله .

— أما بعد وفاته — صلى الله عليه وسلم — وهو المبلغ عن ربه ، والمبين لما أنزل

إليه من الذكر ، فقد انقطع الوحي ، ولم يعد ثمة من يملك سلطة التشريع تبديلاً .

— والقاعدة الأصولية المقررة ، أن من كان بيده سلطة التشريع ، له وحده الحق

في نسخ ما كان قد شرع .

(٢) كشف الأملار شرح أصول البزدوي - ١٥ - ص ١٩٨ .

— التقرير والتحبير - ١٥ - ص ٢٤٠ .

— أصول الفقه - ص ٢١٦ - للشيخ محمد الحصري .

-- أما النسخ الجزئي ، فهو إلغاء للإرادة الأولى^(١) ، ورفع لها ، بالنسبة لبعض أفراد العام ، بعد أن استقرت أو عمل بمقتضاها زمنياً ، طال أو قصر .

— أو بعبارة أخرى ، التخصيص يدل على أن البعض الذي خُصص لم يكن مراداً ابتداءً .

— أما النسخ ، فيدل على أن المنسوخ كان مراداً ابتداءً زمنياً ، ثم بين النسخ انتهاء أمد العمل بالحكم بالنسبة إليه .

— فالنسخ إذن إخراج للمنسوخ من عموم الزمن^(٢) .

ثانياً - التخصيص يجوز أن يكون بالنص ، والإجماع^(٣) ، والقياس

(١) يقصد بالإرادة « الحكم » لأنه يمثلها ، أو هو أثرها .

— فالحكم الثابت للعام شاملاً لجميع أفرادها ، يمثلها الإرادة الأولى للشرع ، وقد استقر هذا الحكم زمنياً ، بحيث يتسع للتمكن من العمل به عند الحاجة ، أو يكون قد عمل به ونفذ فعلاً ، ثم ورد نص شرعي خاص يلغي ويبطل هذا الحكم المقرر بالنسبة لبعض أفراد العام .

— فهذا إلغاء للحكم الثابت للعام ، بالنسبة لبعض أفرادها من حيث الزمن ، بدليل شرعي خاص متأخر ، وهو ما يعبر عنه بالنسخ الجزئي .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الإجماع يستلزم حقلاً أن يكون له سند ، فضلاً عن أنه شرط لصحته شرعاً ، إذ من المحال أن تتفق آراء المجتهدين من المسلمين في عصر ما على حكم مسألة مجتهد فيها ، على الرغم من تباین مشاربهم وبيئاتهم ، وتفاوتهم ذكاء وفطنة ، ثم لا يكون رأيهم الموحد هذا معتمداً على دليل ، ولو لم يصرحوا به .

— ولهذا ، قام الإجماع نفسه مقام الدليل الذي استند إليه من حيث الحجية ، =

والعقل ، ، والعرف ، ، والمصلحة المرحلة (١) .

— أما النسخ ابتداءً فلا بد أن يكون بنص (٢) شرعي موحى به (٣) .

ثالثاً : التخصيص لا بد أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه (٤)

= وكان الإجماع في ذاته قرينة على الحق والصواب في التشريع الاسلامي ، عند انعدام المعيار الموضوعي للحق — أي النص القطعي — بل قد يزداد السند قوة بالإجماع إذا عرف ، وكان ظنياً .

— وعلى هذا ، فإذا أجمع المجتهدون في عصر ما على تخصيص عام ، فلا بد أن يكونوا مستندين إلى دليل يخص لهذا العام ، ولو لم يشيرُوا إليه .

(١) الإحكام في أصول الأحكام — ٢٠ — ص ١٠٤ — للأمدى .

— مسلم الثبوت — ١٠ — ص ٣٥٢ .

— مالك — ص ٢٥٤ — للشيخ محمد أبي زهرة .

— وسيأتي بحث « التخصيصات » .

(٢) كشف الأسرار — ٣٠ — ص ٨٣ .

— الإحكام في أصول الأحكام — ٣٠ — ص ١٦١ — ص ١٦٣ للأمدى .

(٣) من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة .

— وهذا عند الحنفية .

— وأما الشافعية ، فلا يجيزون نسخ الكتاب بالسنة ، بل يشترطون أن يكون

فسخ القرآن بالقرآن ، لقوله تعالى : « ما ننسخ من آية ، أو ننسها ، فأت بخير منها ، أو مثلاً » .

— والسنة ليست خيراً من القرآن ، ولا مثلاً له .

— ونظام هذا البحث في باب « النسخ » .

(٤) هذا عند الحنفية كما علمت .

— أما النسخ ابتداءً فلا يكون إلا بنص شرعي ، لاحق أي متأخر
عن العمل بالعام اجماعاً^(١) .

الفرق بينها من حيث الأثر :

أما الفرق بينها من حيث الأثر ، فينحصر في أن العام الذي نسخ
جزئياً ، تبقى دلالاته على الباقي قطعية ، لأن دليل النسخ لا يقبل التعليل ،
فلا يتطرق إليه احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما نسخ ؛
لاشتراكها في علة متحدة ، حتى يصير ظنياً .

— أما دليل التخصيص ، فيقبل التعليل ، فينشأ بالتالي احتمال
خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما خصص .

— ونشوء الاحتمال هذا يورث الظنية في العام المخصوص ، إذ لا قطعية
مع قيام الاحتمال^(٢) .

— هذا ما رآه الحنفية كأثر للفرق بين منهجي التخصيص والنسخ
في اجتهادهم .

— وأما الشافعية ، فلأن الخاص عند قطعي الدلالة ، والعام ظنيها ، فلا يحكمون
بالتعارض بينها ، فالخاص مقدم دائماً على العام ، في القدر الذي اختلفا فيه ، حيثما تواردا ،
متقدماً كان الخاص ، أم متأخراً ، أم مقارناً ، لأن القطعي دائماً بيان للظني .
— غير أن الخاص إذا تأخر في زمن تشريعه إلى ما بعد العمل بالعام ، كان
ناسخاً إجماعاً .

(١) أما جواز تعليل النص بالناسخ ، لتبين علة حكمه ، واحتمال خروج بعض
أفراد آخر من العام المنسوخ جزئياً بالتعليل ، فسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ٣٠ - ص ٨٢٩ وما بعدها .

— التلويح شرح التوضيح - ٢٠ - ص ٣١ وما بعدها .

رأينا في هذه المسألة :

— لانرى أساساً معقولاً يصلح للتفرقة بين العام المنسوخ جزئياً ،
والعام المخصوص بنص مستقل مقارن ، من حيث قوة الدلالة .
— ذلك ، لأن من المقرر الثابت عند جمهور الأصوليين ^(١) ، أن الأصل
في النصوص التي تتعلق بتشريع المعاملات ^(٢) هو التعليل ، لأنه قائم على
المصلحة المعقولة ، المعتبرة شرعاً ، والناسخ كالمخصص ، كلاهما نص
مفهوم المعنى معقوله .

— ومجرد تأخر الناسخ في النزول أو الورود عن زمن تشريع
النص العام ، ليس له مدخل في جواز التعليل وعنده ، إذ لم يعهد في
التشريع أن عامل الزمن مانع من تعليل نصوصه ، فيبقى على الأصل ،
وهو جواز التعليل .

وإذا جاز التعليل ، لوجود المقتضي - وهو وجوب التعرف على حكمة
التشريع ، والمصلحة الحقيقية التي بني عليها حكم النص في المعاملات -
وانتفى المانع ، صح القياس ، لأن التعليل أساسه ومبناه .
والمعروف للحكم هو العلة ، إذ ليس للعقل المجرد مدخل في تحديد
أمد الحكم ، فيكون الناسخ في الواقع دليل حكم الأصل .

— إذا تقرر هذا ، بطل - في رأينا - القول بقطعية العام المنسوخ
جزئياً ، فهو كالعام المخصوص بنص مستقل من حيث ظنية الدلالة ، إذ
التفرقة بينهما لا تقوم على أساس معقول .

(١) خلافاً للظاهرية على ما سبق .

(٢) أما النصوص التي تتعلق بالعبادات ، فلا عمل تفصيلاً ، فمن ثم لا يجري
فيها القياس .

- هذا ، وقد رجعنا آنفاً القول بعدم قطعية دلالة العام المطلق في نصوص الشريعة ، لأن كثرة التخصيصات دلت على عرف المشرع في المعنى المراد من العام للمطلق ، وأن احتمال إرادة البعض قائم .
- ولا ريب أن عرف المشرع في الاستعمال اللفظي ، وتوجيهه إلى معنى معين مقصود ، حجة تقضي على المعنى اللغوي الأصلي .
- هذا في العام المطلق ، وأنه يفيد الظن في دلالة على الأصح .
- فكيف بالعام المنسوخ جزئياً ؟
- ومن هنا ، جاز - في رأينا - تخصيص العام المنسوخ جزئياً بالقياس ، لاستوائها من حيث الظنية في الدلالة .
- والفرقة بينه وبين العام المخصوص بنص مستقل تحكم .
- وأيضاً ، ثبت حجة القياس شرعاً وعقلاً ، فهو استنتاج منطقي يقوم على معيار موضوعي للحق^(١) .
- وإذا كان القياس حجة ، فيجب - في اعتقادنا - إعماله إزاء النصوص العامة الظنية ، لأن من القواعد المقررة شرعاً وعقلاً أيضاً ، أن « أعمال الدليلين خير من إعمالهما ، أو إعمال أحدهما » .

(١) يقصد بالمعيار الموضوعي النص الذي يشتمل على « العلة » التي هي مناط الحكم ، لأنها مظنة « المصلحة » التي شرع الحق من أجلها ، وقد استخلصت من النص بالاجتهاد ، فكان طريق تبيين « الحق » هو النص المشتمل على هذه « العلة » والمعرفة له

— والعلة عنصر أو معيار من المعايير التي أمر الشارع بضرورة اشتراطها من النص ، وبطلانها في الاعتراضات في معرفة « الحق » ولهذا ذهب بعض الأصوليين في تعريف العلة أصولياً بأنها « المعرف للحكم » .

- الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية :-
- هذه التفرقة تظهر في منهج الحنفية^(١)
- فالتقييد عندهم نوع من قصر العام على بعض أفرادهِ ، ولكن لا يسمونه تخصيصاً ، لعدم استقلاله بالمعنى ، كما أشرنا .
- ويميزون بينها بما يأتي :
- ١ — التخصيص تصرف في المعنى الذي تناوله اللفظ العام^(٢) لغة ، وبيان لعدم شموله اللغوي ، وقد ضربنا لذلك أمثلة كثيرة .
- أما التقييد فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ .
- فلو قلت « كافيء الجندي » ، فإن لفظ « الجندي » لا يدل لغة على الشجاع أو الجبان ، بل هو ساكت عن ذلك ، فإذا قيدته بوصف « الشجاعة » مثلاً ، قلت « كافيء الجندي الشجاع » ، فقد تصرفت فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي ، وبينت مالم يتناوله هذا اللفظ - الجندي - لغة .
- وليس كذلك التخصيص ، لأنه تصرف فيما تناوله اللفظ لغة .
- ٢ — التخصيص يعمل فيه بالأصل ، وهو للعام المخصوص .
- أما التقييد ، فلا يعمل فيه بالأصل المطلق .
- ٣ — التخصيص جملة مفيدة ذات معنى مستقل - أما التقييد فهو مفرد^(٣) .

(١) عرفت أن الشافعية لا يفرقون بين التقييد والتخصيص ، فيطلقون على كل منها قصراً أو تخصيصاً على - بيل الترادف .

(٢) راجع بحث « التأويل » حيث قلنا إنه تصرف في المعاني لا في الألفاظ ؛ بدليل - ص ١٦٣ .

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ١٥ - ص ٣١٢ وما بعدها .

— المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ١٩٢ وما بعدها - للدواليبي .

— وبناء على التفريق بين التخصيص والتقييد وعدمه ، نشأ الخلاف في عدد « المحصنات » عند الفريقين ^(١) .



(١) لكن يرد على هذه التفرقة التي قال بها الحنفية ، أنها غير جامعة ، فإذا انطبقت على التقييد بالصفة أو الشرط ، لكنها لا تنطبق على « الاستثناء » .
— فقوله « مثلاً جاء القوم إلا خالداً » ، فيه تصرف فيما تناوله اللفظ العام « القوم » لغة ، وهو المستثنى منه ، فيخرج منه خالداً ، ويثبت حكم المجيء للباقي .
— والحق أن الحنفية يقولون بهذا التصرف ، إذ يعتبرون أن أسلوب الاستثناء يستفاد منه حكمان ؛ أحدهما مخالف للآخر ، فالاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفي إثبات .

— غير أنهم يقولون ، إن الحكمين لا يستفادان من هذا الأسلوب عبارة ، بل أحدهما عن طريق العبارة ، وهو إثبات المجيء للقوم سوي خالداً ، وثانيهما عن طريق اللزوم العقلي (الإشارة) وهو نفي المجيء عن خالداً خاصة .

— أما الجمهور ، فيقولون إن الحكمين كليهما مستفادان عن طريق عبارة النص في أسلوب الاستثناء ؛ بمعنى أنه وضع لغة لذلك ، وأنها مقصودان .
— التوضيح مع التلويح — ١٥ — ص ٣٩ — صدر الشريعة .

عاشراً — أدلة التخصيص أو الخصصات العام

- يقصد بالخصصات الأدلة التي تُخرج العام عن عمومته إلى الخصوص سواء أكان الدليل المخصّص نهماً أم كان غير ذلك .
- ويختلف عدد هذه الخصصات كثرة وقلة عند كل فريق من الأصوليين ، تبعاً لاختلافهم في مفهوم التخصيص ، وشروطه التي تفرعت عن ذلك .
- وأشرنا آنفاً إلى أن مفهوم التخصيص وشروطه عند كل فريق متفرع بدوره عن مدى قوة دلالة العام في اجتهاده ، وقد سبق بحث ذلك كله .
- ونذكرك بأن المخصّص عند الحنفية لا بد أن يكون بدليل مستقل مقارن ، نهماً كان المخصّص أم عقلاً أم عرفاً (١) .
- أما الجمهور ، فيرون أن المخصّص يشمل — إلى ذلك — الدليل

(١) وقد سمي الحنفية الدليل غير المستقل قصراً ، كما سوا غير المقارن نسخاً .
— هذا ، والحنفية سوا التخصيص بالمصلحة المرسله ، ضرورة كانت أم حاجية ، بالتعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، استناداً إلى أن مواقع « الضرورة » مستثناة من قواعد الشرع ، وكذلك مواقع الحاجة ، لأنها تنزل منزلة الضرورة ، إذا عم بلواها ، وطلب عسر الانفكاك عنها ، ويؤول الأمر إلى التعارض بين دليلين ، الدليل العام ، والدليل الذي يقضي بدفع الضرورة ونفي الحرج ، لا إلى التخصيص ، والنتيجة واحدة .

غير المستقل^(١) .

— وعلى هذا ، فستناول بالبحث هذين النوعين :

آ - المخصصات المستقلة .

ب - المخصصات غير المستقلة .

أما المخصصات المستقلة فتشمل :

أولاً : العقل .

ثانياً : العرف .

ثالثاً : القياس .

رابعاً : المصلحة المرسله .

خامساً : الإجماع .

سادساً : النص^(٢) .

أولاً : العقل .

— قلنا إن التخصيص « إرادة » ، والدليل المخصص في الواقع كاشف

عن إرادة المخصص هذه ، ومبين لها ، وعلامة عليها .

(١) كالشرط ، والصفة ، والاستثناء ، والغاية .

(٢) آثاراً أن يكون تسلسل الأدلة على هذا الوجه بالتطرق إلى جادة البحث فيها قدمنا

على غيره من فاحية ، ولقوة صلة المقدم بالاجتهاد بالرأي ؛ من فاحية أخرى ؛ لأن

التخصيص بالعقل ، والعرف ، والقياس ، والإجماع ، والمصلحة المرسله ، لا يعدو أن

يكون وجوهاً من معارضة للنص بالرأي .

— ومن هنا ، تبدو أهمية هذا البحث ، ووعورة مسلكه التي تقتضي شدة الاحتياط

والحذر والدقة في التطبيق ، وحراسة ما يختلف به من ظروف وملابسات .

— والمشرع إذ يقر حجية «العقل» في التخصيص ، فذلك ؛ لأن خلاف المعقول غير مراد له قطعاً ، ودلالة العقل ، أو حكمه القاطع ، بيان لهذه الإرادة ، كما قدمنا .

— وعلى هذا ، فالنصوص العامة التي جاءت بالتكاليف الشرعية ، يحكم العقل قطعاً بعدم شمولها لمن ليس أهلاً لها منذ صدور تشريعها كالصبي والمجنون^(١) .

— ولقد اعتبر الأصوليون التخصيص بالعقل ، من التأويل القريب ؛ لأنه يتفق وطبائع الأشياء ، كما أشرنا .

— مثال ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على أنفسكم ، أو الوالدين ، أو الأقربين » .

— وكذلك قوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ، ومن حولهم من الأعراب ، أن يتخلفوا^(٢) عن رسول الله » .

— وقوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » .

(١) لا خلاف بين الأصوليين في حجية «العقل» كدليل للتخصيص ، وإنما الخلاف في تسميته تخصيصاً ، ولا مشاحة في الاصطلاح ما دامت النتيجة التشريعية العملية واحدة .

— هذا ، والمراد بالعقل هنا ، «حكم العقل» ودلالته ، فللعقل «حاكية» على النص العام تخرجه من العموم إلى الخصوص على النحو الذي بينا في المتن .
— المستصفي — ٢٥ — ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) هذا ، ويحكم العقل بالضرورة والبداهة ، بتخصيص الله تعالى من عموم قوله سبحانه «الله خالق كل شيء» ضرورة أن الله تعالى لم يخلق ذاته ، وقد قامت الأدلة العقلية على ذلك .

(٣) أن يتخلفوا عن الجهاد .

— فالعقل يحكم بعدم دخول غير البالغين العقلاء ، تحت إرادة المشرع وحكمه ابتداءً في عموم مثل هذه الآيات الكريمة ، إذ لا يعقل أن يخاطب بالتكليف — أي تكليف — هؤلاء ، لفقدان الأهلية ، أو نقصانها .

— ومن المقرر أصولياً ، أن البلوغ والعقل هما مناط التكليف .
— والخلاصة ، أن خلاف المعقول (١) لا يدخل في حكم النص العام منذ صدوره ، ولا تصح إرادته من المشرع عقلاً ابتداءً ، ولو كان داخلاً في عموم اللفظ لغة (٢) .

(١) قرر الأصوليون كذلك ، أن الحس أو الواقع المشاهد ، يصلح دليلاً للتخصيص .

— والحق ، أن « الحس » يدرك الشيء ، ولكن العقل يحكم في النهاية ، بمعنى أن العقل يدرك بواسطة الحس ، ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر .

— مثال ذلك : قوله تعالى في شأن ملكة سبا : « وأوتيت من كل شيء » .

— فإن الحس ، أو الواقع المشاهد ، يحكم بأنها لم تؤت ما كان بيد سليمان مثلاً ، فاستثنى ذلك من عموم الآية الكريمة بهذا الدليل الحسي الواقعي .

— ولما كان العقل هو الدال على إرادة التخصيص في النهاية ، لم يجعل دليل الحس قائماً بذاته ، بل رأينا أنه يندرج تحت حكم العقل .

(١) لا يعقل أن يخاطب المشرع فاعد الأهلية ، أو ناقصها ، لعدم « القدرة » على تعقل خطاب التكليف أصلاً ، أو تعقلاً كاملاً ، لأن « العلم » مناط التكليف ، والعلم مناطه البلوغ والعقل .

— وإلا كان الخطاب هؤلاء هبناً ، والله تعالى منزّه عن العبث .

— على أن حكم العقل هذا مؤيد بالشرع ، إذ قام الدليل على اشتراط الأهلية الكاملة بل والوحي الكامل .

=

ثانياً - العرف . (كدليل للتخصيص) .
- العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك ^(١) .

- = - لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .
- ورفع القلم يعني رفع المؤاخذه والمسؤولية التي تقتضي رفع التكليف أو إسقاطه .
- وقوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » .
- والمجنون والصبي قد فقدوا الطاقة الفكرية كلا أو بعضاً ، لتفهم خطابات التكليف .
- فتلخص أن الأصل العام عدم التكليف بما ليس في الوسع والطاقة عقلاً وشرعاً .
- (١) ما يغلب : ما يشيع ويتكرر في معظم الأحوال ، وذلك دليل فعليته .
- القول : الألفاظ المفردة ، أو الجمل المركبة ، بأن يكون استعمال كل منها في معنى جديد يخالف عن تمام معناه اللغوي الأصلي ، كإطلاق لفظ « الولد » مثلاً على الذكر دون الأنثى عرفاً ، وهو في اللغة الفصحى شامل للذكر والأنثى ، وإطلاق لفظ « اللحم » مثلاً على لحم الضأن والبقر والمعز عرفاً ، دون لحم الطير والسماك ، ولفظ اللحم في اللغة موضوع لكل ذلك .
- واستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص ، كقولهم : « والله لا أضع قدمي في دار فلان » يقصدون بذلك « دخول الدار » لا مجرد وضع القدم كما هو المدلول اللغوي ، وهكذا .
- فيراعى العرف القولي وإن لم يوافق اللغة العربية الفصحى .
- وأما الفعل ، فمن مثل تعارف الناس على أن وضع اليد المدة الطويلة على عقار دون سند شرعي أو ولاية دليل الملك ، وهذه هي مسألة « الحيازة » .
- وأما الترك ، فمن مثل عرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البساتين مثلاً من =

— ليس للعرف الفاسد مجال في مجئنا ، ذلك ، لأنه باطل في ذاته لمصادمته لنص خاص ، أو لأصل من أصول الشريعة ، أو لنظامها الشرعي العام الذي لا يجعل الشارع فيه مجالاً للارادة الانسانية ، عامة أم خاصة .

— ومثال ذلك أن يصادم عرف عام نصاً خاصاً آمراً ، فيحل حراماً ، أو يسقط واجباً ^(١) ، كالتبني ، والتعامل بالربا ، والميسر ، وشرب الخمر .

— فقد توارد العرف والنص معاً على موضوع واحد ، وتصادما في حكمهما ، فَيُطْرَحُ العرف ، لفساده وبطلانه ، ويعمل بالنص الخاص؛

== ثمار الأغصان التي تتدلى خارج حدودها ، فيجوز التقاطها دون إذن مالكيها ، ولا يعتبر ذلك افتتافاً على مبدأ حرمة الأموال .

— راجع الشريعة الاسلامية — ص ٢٣ وما بعدها — لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد الخضر حسين .

(١) غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن « الضرورة » قانون أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها .

— فالضرورة — وهي الحالة التي تباع بالناس حد الملاك أو الدمار الكلي — علة الاستثناء من أصل المنع العام ؛ لقوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطررتم إليه » .

— وكذلك « الحاجة » وهي أدنى من درجة الضرورة ، ومعياريها وقوع الناس في حرج شديد ، ومشقة بالغة ، لا تصل إلى مرتبة الملاك ، بل يغلب عسر الانفاك عنها ، إذا ما أريد تزعيم عنها .

— فالحاجة أيضاً علة الاستثناء من أصل المنع العام ، لقوله تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » .

— وهذا ما يطلق عليه الحنفية : « التعليل المبتدأ لا على وجه القياس » .

لأن إرادة المشرع فيه مفسرة ، وقد ناقضها العرف رأساً ، بل هدمها كلية ، إذ القصد غير الشرعي - كما يقول الإمام الشاطبي - هادم للقصد الشرعي ، ولا يجوز ذلك عقلاً وشرعاً بالبداية .

- وهذا في الحقيقة من باب تصادم العرف العام مع النص الخاص الأمر ، وليس من باب تعارض العرف مع النص العام الذي يكون موضوع العرف فيه بعض أفرادهِ (١) .

- وإنما ضربناه مثلاً ، للتدليل على فساد العرف وبطلانه (٢) .

- فمعار العرف - صحة وفساداً - إذن ، هو ميزان الشرع ، قواعد العامة المحكمة ، ونصوصه الثابتة القاطعة ، ومقاصده الأساسية في التشريع ، حتى لا تكون المصلحة ، التي يقوم عليها العرف ، غريبة عن مقاصد الشرع ، أو منكورة .

- هذا ، ومن المعلوم ، أن الناس قد يتعارفون على ما فيه ضرر لهم ومفسدة ، من حيث يعلمون ، أو لا يعلمون .

(١) المدخل - ٢٥ - ص ٨٨٤ - للاستاذ الزرقاء .

(٢) يستثنى من ذلك ما إذا كان النص الخاص نفسه قائماً على هلة عرفية ، فإذا زالت تلك الهلة زال حكمها ، بأن تبدل العرف ، ومن هنا قرر الأصوليون مبدأ « تغير الأحكام بتغير الأزمان » .

- ومثال ذلك : أن سكوت البنت البكر في أمر زواجها ، يدل بالضرورة على الرضا ، لغلبة الحياة في الأبدان عرفاً ، فاعتبر سكوتها بياناً وقبولاً لضرورة الحياة .

- حتى إذا تبدل هذا العرف ؛ وأصبحت الفتاة لا يستنكر منها التصريح برضاها في عقد زواجها ، تبدل الحكم ، وأضحى واجباً عليها التصريح ، لأنه الأصل ، وعلى هذا ، فلا ينعقد الزواج إلا بناء على رضا طرفيه صراحة .

- العرف والعادة - ص ٩٤ وما بعدها - للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

— فمعايير التمييز إذن هي أوامر الشارع ونواحيه الملزمة ، ومقاصده في التشريع ، لأنها فصل التفرقة ، بين العدل والظلم ، والمصلحة الحقيقية والمفسدة .

— وإنما مجال بحثنا هو « العرف الصحيح ، شرعاً ، كدليل للتخصيص ، على معنى أنه «اكم» ، على النص العام يخرج من العموم إلى الخصوص ، فيجعل حكمه سارياً على غير موضوع العرف ، لأن هذا الموضوع من بعض مشمولات العام .

— ذلك ، لأن العرف الصحيح - بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة يشهد له بالاعتبار - يرتقى بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم .
— ولكن لسلطان العرف وحاكميته على النص العام شروط تكفل تسديد خطى المجتهد ، نوجزها فيما يلي :

أولاً — ألا يصادم العرف نصاً خاصاً في موضوعه ، أو للنظام الشرعي العام ، وهذا في العرف التشريعي ، كدليل للتخصيص ^(١) وقد

(١) وقد يكون العرف التشريعي مصدراً لحكم مسألة لم يرد فيها نص ، كما يكون مصدراً لحكم مسألة هي من مشمولات حكم عام ، وهذا هو العرف المخصص الذي نحن بصدد البحث فيه .

— ويطلق الفقه الوضعي على هذا النوع من العرف « العرف المنشئ » .
— أما العرف الذي تفسر على أساسه إرادة المتعاقدين أو أحدهما ، أو يبين مسالك تطبيق حكم شرعي معين مدلول عليه بالنص . فهو عرف تفسيري .
— فالمهر مثلاً حق للمرأة ، فإذا سمي ولم يبين مقدار المعجل منه والمؤجل ، كان العرف مبيناً مسلك تطبيق هذا الحكم الشرعي .
— وإذا لم يكن المهر قد سمي وقدر في العقد ، فإن العرف يحتكم إليه في تفسير العقد وتحديد هذا الالتزام فيحكم بهر المثل .

تقدم تعليل ذلك .

ثانياً - وأما في العرف التفسيري ، فيشترط ألا يصرّح المتعاقدان
أو أحدهما بخلافه .

- وتعليل ذلك ، أن العرف يعتبر قاعدة مكملة مبينة لما سكت
عنه المتعاقدان ، لأن سكونها يُفسّر على أساس أنها احتكما إلى العرف
القائم ، وفوضا إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم ، حتى إذا كان حكم
العرف - لا يحق - في نظرهما أو أحدهما - ما يتوخى من مصلحة ، نص
في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم .

- والأصل أن العقود والشروط ، بل ونظام المعاملات بعامة، إنما
شرعت وسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين .

- فالنص في العقد على خلاف ما يقضي به العرف القائم ، تصريح
بإبطال حكمه ، وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتحديد التزاماتها في ذلك العقد .
- ولو سكتا ، لفهم من ذلك دلالة أنها إنما أرادا تحكيم العرف
في تفسير عقدهما بالنسبة لما لم يتناولوه العقد بالنص .

- وأيا ما كان ، فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان
أو بما احتكما فيه إلى العرف ، هو أن إرادة المتعاقدين محترمة ، يجب
الوقوف عندها في كلا الحالين ، مادامت موافقة للشرع^(١) ، لما في ذلك
من تحقيق مصلحتها التي هي أساس نظام التعامل كله .

- وبالجمل ، يجب أن يكون عرفاً صحيحاً يستند إلى أصل أو دليل

(١) يقول ابن تيمية : الأصل في العقد إرادة المتعاقدين ، وموافقة الشرع - كما
أسلفنا .

عام من الشرع ^(١) .

– ومن هنا ، كان لابد « للعرف » من مُستند يُقرُّه الشرع ، وأغلب ما يكون العرف مستنداً إلى « مصلحة مُرسلة ^(٢) » ، كانت هي السبب في انتشاره واططراده ، أو غلبته ، والنزول عند حكمه .

– المخصص في الواقع – مستند العرف لا العرف ذاته .

– وعلى هذا يشترط أن تكون هذه « المصلحة » « معقولة في ذاتها » ، يُقرُّ ذوو الرأي والخبرة والاجتهاد بصلاحيتها وجدواها ، والحاجة الحقيقية الماسة إليها .

– كما يجب ألا تجد لها من المجتهدين منكرأ ، لأنها ليست غريبة عن مقاصد الشارع ، ولا مخالفة لنظامه الشرعي العام .

(١) وقد اشترط الفقه الوضعي شروطاً لصحة العرف والعمل به كما يلي :
أولاً : السداد – ويقصدون به أن يحقق نفعاً عاماً ، وألا يتجافى – في الوقت نفسه – ومقتضيات العدالة .

ثانياً : أن يكون عاماً – ويقصدون بذلك كونه عاماً في المكان الذي وقع فيه التصرف أو في الأشخاص الذين صدر عنهم ، كالعرف الصناعي أو المهني .
– وهذا العرف في الواقع ينطبق عليه معنى العرف الخاص عند الفقهاء المسلمين .

ثالثاً : ألا يكون متعارضاً مع التشريع القائم ، فلا يقوم على إلغاء نص من النصوص الآمرة ، لأنها قوام النظام العام والآداب .
– وسيأتي تفصيل ذلك في بحث « العرف » كمصدر للتشريع ، في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ان شاء الله تعالى .

– أصول القانون – حسن كيرة – ص ٣٥٧ .

(٢) المصلحة المرسلة ، هي كل ما يجلب نفعاً ، أو يدفع ضرراً ، ولم يرد من الشرع دليل خاص باعتبارها أو إلغائها ، وسيأتي بحثها في مصادر التشريع التبعية .

— ولهذا قيل : إن الإجماع السكوتي ^(١) العرفي هو مستندا .

— نخلص من هذا ، إلى أن المخصص — في الواقع — ليس هو أعمال الناس وأعرافهم بذاتها ، بل مستند هذه الأعراف ، وإلا كانت الشريعة محكمة بالأعراف السارية على علاتها ، وهذا باطل ، لأنه يؤدي إلى إلغاء الشريعة ، واستبدال العرف بها على المدى الطويل ، ولا يقول بهذا أحد .

— ومستند هذه الأعراف — كما قلنا — المصالح المرسلة المعتبرة المعقولة في ذاتها ^(٢) ، والتي انعقد الإجماع السكوتي العرفي على شرعيتها ،

(١) الإجماع السكوتي العرفي ، هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر معين على عدم إنكار ما اعتاده الناس من قول أو تعامل ، فطول السكوت على أمر متكرر الوقوع ، يدل عرفاً على مشروعيته عادة ، إذ لا يسكت المجتهد على المكر .
— العرف والعادة — ص ٩٤ وما بعدها — للاستاذ أحمد فهمي أي سنة .

(٢) وإذا كانت « المصالح » التي تقوم عليها الأعراف ويتوخى تحقيقها منها ، متعددة ومتنوعة ، لأنها تتصل بجميع شؤون الحياة ، فإن « معقولة » هذه « المصالح في ذاتها » التي اشترطها الأصوليون ، لا يعتبر الحكم عليها بذلك حكماً سليماً معتبراً إلا من قبل أهل الخبرة ، وذوي العلم ، والاجتهاد ، كل في حدود اختصاصه .

— وهذا معنى قول الأصوليين في تحديد معيار « معقولة » المصلحة : « إذا عرضت على العاقل تلقئها بالقبول » على معنى أنها عرضت عز أرباب العلم والاجتهاد ، والخبرة والاختصاص ، وإلا لم يكن لذلك العرض ولا للقبول أية فائدة ، بل قد يؤدي إلى « مضرة » إذا كان الحكم عليها من غير أهل .

— وبذلك ، كان « الاختصاص » أو « الخبرة » العلمية ، والتجربة العملية ، عنصراً أساسياً في مسالك تطبيق التشريع وعدالته ، وتحقيق مقاصده التي ترجع إلى تحصيل مصالح الناس على أكمل وجه في كل عصر وبيئة .

فارتقت بذلك حجيتها من الظنية إلى القطعية ، لأن الإجماع السكوتي حجة قاطعة على ما هو الراجع عند معظم الحنفية ^(١) .

— يقول الكمال صاحب كتاب فتح القدير : « العرف فيما لانص فيه بمنزلة الإجماع » .

— هذا ، والمشرع هو الذي نصب الدليل الذي ينهض مستنداً للعرف الصحيح ، فأوجب ملاحظته في كل نص عام ، والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً ، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهري بين النص العام ، والعرف القائم .

— يقول ابن العربي : « العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام ، وربط به الحلال والحرام » ^(٢) .

(١) تلك هي ثمرة القول بأن المستند هو « الإجماع العرفي السكوتي » خلافاً لمن ذهب إلى أن « المصلحة المرسل » وحدها هي المستند .

— راجع أسباب اختلاف الفقهاء — ص ٢٥٥ — للاستاذ الشيخ علي الحنيف .

— راجع « العرف والعادة » — ص ٦٩ — الأستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

(٢) أحكام القرآن — في تفسير قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » .

— على أن الحنفية — فضلاً عن قولهم بأن مستند العرف هو الإجماع السكوتي العرفي يقولون بأن « العرف » يقوم أيضاً على أصل كلي ، ودليل عام ، ذلك هو الذي يقضي باعتبار « الضرورة » علة للتخصيص من النص العام ، أو هو الدليل الذي يقضي باليسر وبوجوب رفع الحرج ، لأن الحرج منفي في الشريعة كما علمت ، لقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » فالحاجة هي علة الاستثناء من النص العام .

— وهذا هو معنى التعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، كما أشرنا .

— المراجع السابقة .

ثالثاً = أن يكون العرف سارياً وقائماً وقت تشريع النص العام،
أو إبان صدوره .

— ذلك ؛ لأن التخصيص — بما هو بيان لارادة المشرع الخصوص
من النص العام — لابد أن يكون دليل التخصيص — وهو العرف هنا —
مقترباً بالمئين من حيث الزمن .

— هذا ، وكيف يلاحظ المشرع إبان تشريعه للنص العام وإصداره
عرفاً لم ينشأ بعد ، حتى يعتبر قرينة على إرادة الخصوص ؟ !
— ومن هنا قالوا : « إن العرف الطارئ لا عبارة به » (١) .

رابعاً = أن يكون مطرداً أو غالباً (٢) .

— بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها
موضوعه على نحو مطرد لا يتخلف ، أو غالب في معظم الحوادث ، لأن
ذلك هو أمانة فعلية العرف المنبئ عن الحاجة الماسة إليه ، في حل
مشكلات الناس ، وتحقيق مصالحهم ، وإستقامة أمرهم ، الأمر الذي استدعى
المجتهد إلى مراعاته ، ولا سيما إزاء النصوص العامة ، لأن مراعاته وملاحظته
في الواقع إنما هو مراعاة لمصالح للناس التي لها المقام الأول في التشريع .

(١) على أن ليس كل عرف طارئ غير معتبر ، فالقاعدة ليست على عمومها ، كما
سيأتي بحث ذلك في مقامه .

— هذا ، ولا نود تفصيل جميع شروط اعتبار العرف كمصدر للتشريع ؛ لأن
مقام ذلك في بحث مصادر التشريع التبعية ، وإنما نود الاقتصار على الشروط ذات الصلة
بالعرف كدليل للتخصيص .

— الأشياء والنظائر — لابن نجيم — ١٥ — ص ١٣٣ — القاعدة السادسة .

(٢) يقول ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت » .

— المرجع السابق .

— هنا ، وقبل أن نتناول بحث أنواع أعراف الناس وأعمالهم ،
كدليل مخصص للعام ، نود أن نُشير — بادية ذي بدء — إلى « العرف
الشرعي الخاص » كقاعدة يجب التزامها في تفسير نصوص كل تشريع .
الحقيقة العرفية الشرعية مقدمة على الدلالة اللغوية :

— من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصاً في استعماله لكثير من
الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية ، فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها
العرفية في لسان الشرع ، ولو كانت في أصل وضعها اللغوي أوسع مدلولاً ،
وهي ما تسمى بالاصطلاحات .

تلك قاعدة أساسية في تفسير النص ، لتبيين إرادة المشرع التي اتجهت
إلى هذا المعنى العرفي الذي أصبح يتبادر إلى الذهن عند إطلاقه واستعماله .
والتبادر أمانة الحقيقة ، كما علمت .

— فالفاظ الصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، والربا ، والطلاق ،
والعدة مثلاً ذات مفاهيم وحقائق شرعية قصدتها المشرع كعرف خاص له
في الاستعمال ، فوجب أن تصرف هذه الألفاظ إلى تلك المعاني العرفية ،
وتفسر على أساسها ، تحقيقاً لمراد الشارع منها ، ومن المناقضة لإرادة المشرع
صرفها إلى معانيها اللغوية المنقولة عنها إلا بدليل ، لأن الحقيقة الشرعية
مقدمة .

— وقد مرّ بحث ذلك في « الإجمال »^(١) .

(١) راجع « المجمل » ص ١٠٥ من هذا الكتاب .

— قلنا إنه يجب حمل « المجمل » على الحقيقة الشرعية ، وتفسيره بها ، لأنها المقصودة
منه ، دون الحقيقة اللغوية التي ألغاه المشرع وهجرها .

— وكذلك يجب حمل « المجمل » في القانون أي « المصطلحات القانونية » على
معانيها في لغة القانون نفسه لا بحسب وضعها اللغوي الأصلي الذي ألغاه المشرع وهجره .

- هذا ، وكما يكون للمشرع عرف خاص في الالفاظ يكون لعرف خاص في الجملة المركبة ، أيضاً ، حيث تضاف الأحكام فيها إلى الأعيان ، ولكن إرادة المشرع منصرفة إلى إضافة الأحكام إلى الأفعال المقصودة من تلك الأعيان .

- وقد ثبت هذا العرف الاستعمالي للمشرع بالاستقراء .

- وتفسير ذلك ، أن « الحكم » بما هو تكليف ، إنما يستقيم تعلقه عقلاً بالفعل لا بالعين ^(١) .

- مثال ذلك :

١ - قوله تعالى : « وأحلت لكم بهيمة الأنعام » ^(٢) .

٢ - وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

٣ - وقوله ﷺ : « ألا إن دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم ، عليكم حرام » .

- فإن الحقيقة الشرعية ^(٣) ، التي قصدتها المشرع في استعماله العرفي الخاص لمثل هذه المركبات والجميل ، هو حل الأكل والانتفاع من بهيمة

(١) راجع بحث دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ .

(٢) لفظ الأنعام يطلق على الإبل ، والبقرة ، والضأن ، والمعز .

(٣) سبق أن بينا في بحث دلالة الاقتضاء ، أنه يمكن الاستغناء عن تقدير المعنى المتضمني ، إذا أمكن حمل اللفظ أو الجملة على الحقيقة الشرعية المقصودة لكل منها ، إذ بها يستقيم معنى الكلام دون تقدير .

- ومعلوم أن الأصل عدم التقدير ، بمعنى أن يكون الكلام عاملاً بنفسه دون إضافة أي معنى أو لفظ زائد إليه ، ما أمكن .

- تلك قاعدة أساسية يجب التزامها في تفسير النص .

- راجع « دلالة الاقتضاء » - ص ٣٤٧ من هذا المؤلف .

الأنعام ، وتحريم الزواج من الأمهات ، وتحريم سفك الدماء والاعتداء على الأموال بكل صنوفه ، وهتك الأعراض^(١) ، أو الخوض فيها .

وأضحت هذه « الحقيقة » هي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق الجملة لا الحقيقة اللغوية التي تفيد تعلق الحكم بالأعيان ذاتها .

— هذا في العرف الخاص للمشرع في استعماله للفظ أو الجملة .
— والمعنى العرفي الشرعي الخاص للفظ ليس هو تمام مدلوله اللغوي ، بل قد يقيد إذا كان مطلقاً ، أو يخصه إذا كان عاماً ، أو بعبارة أخرى يقوم المعنى العرفي للمشرع على هجر المعنى اللغوي الأصلي والإتيان بمفهوم جديد^(٢) .

— يدل على ذلك تفسيره هو له ، أو استقرار مواضع استعماله إياه في ذلك المعنى الشرعي الخاص^(٣) .

— وننتقل الآن إلى عرف الناس كمفصّل للنص الشرعي العام من ناحية ، وكمفسر لعقودهم ، ومبين لحدود التزاماتهم من ناحية أخرى .
— العرف المخصص للعام نوهان : قولي وعلمي .

النوع الأول : العرف القولي .

تعريفه — أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً

(١) العرف والعادة — للشيخ أحمد أبي سنة — ص ١٨ وما بعدها .

(٢) راجع بحث « المجلد » ص ١٠٥ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٣) هذا في العرف الشرعي الخاص .

— والأمر كذلك في العرف العلمي الخاص ، إذ لكل بيئة علمية أعرافها الخاصة في استعمال بعض الالفاظ ، كالبينة الفلسفية ، والنحوية ، والأصولية ، والفقهية ، وغيرها ، للدلالة على ألوان من المعرفة التي تمارسها تلك البيئة .

شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الاصيل لأي منها .

وهذا العرف القولي قد يكون عاماً في جميع البلاد ، وقد يكون خاصاً ببلد معين ، أو بطائفة من الناس ، كالتجار ، أو بأهل حرفة معينة صناعية أو مهنية .

النوع الثاني - العرف العملي .

تعريفه : هو ما جرى عليه العمل ، سواء أكان عاماً أم خاصاً ، على النحو الذي بينا .

- حجية كل من العرف القولي والعملي في حاكميته على النص تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين :

- لانزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يضي على النص ، فيقيد إن كان مطلقاً ، ويخصه إن كان عاماً .

- واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق .

- ولكنهم اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي .

- فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا فرق بين العرف القولي والعملي ،

فكلهما يخص العام .

- وخالفهم في ذلك الشافعية ، فذهبوا إلى أن العرف العملي لا يقوى

على التخصيص .

- والواقع أن « علة » التخصيص متعلقة في كل من العرف

القولي والعملي .

- ذلك لأن مناط التخصيص هو ما يوجب ^(١) تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له ، والتبادر أمانة الحقيقة ، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً ^(٢) فتجب إرادتها .
- والقاعدة العامة في هذا الصدد : « أنه يجب إجراء الكلام على حقيقته المتبادرة ، ولا يحمل على المجاز إلا بدليل » ^(٣) .
- كما تقضي قاعدة تفسيرية أخرى في هذا الموضوع بأن « العادة مُحَكِّمة » ^(٤) .
- ومن هنا قرر الأصوليون أن « مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف » ^(٥) .
- أما العرف الخاص ، قولياً كان أم عملياً ، فالمالكية يعيزون تخصيص النص العام به أيضاً .
- وأما الحنفية فلا يرون ذلك في الراجع من منبرهم .
- ونرى أن المدار في ذلك على تحقق مناط التخصيص ، فحينما

(١) ولا شك أن ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى العرفي هو « التعامل » وهو متحقق في العرف العملي والقولي على سواء ، فوجب اعتبار هذا المعنى العرفي المتبادر أنه المراد ، لتحقيق علته .

(٢) مسلم الثبوت - ح .

- العرف والعادة - ص ٩٤ وما بعدها - ص ٩٣ .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ٢٠ - ص ١٤٣ .

(٣) هذه القاعدة تنطبق على كل حقيقة متبادرة من اللفظ سواء أكانت حقيقة عرفية أم لغوية .

(٤) راجع رسالة « نشر العرف » الباب الأول ١١٦/٢ لابن عابدين .

(٥) أصول الفقه - ص ١٨٦ - للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلي .

تحقق وجب القول بوجوب التخصيص ، ولا فرق بين عام وخاص (١) أو قولي وعملي .

- الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف القولي .

- قدمنا أن الشارع قد استعمل ألفاظاً في معانٍ شرعية خاصة

تخالف عن معانيها اللغوية الواضحة ، فكان ذلك الاستعمال الذي يتبادر منه تلك المعاني العرفية الشرعية عرفاً قولياً يخص المعنى اللغوي العام .

- فمن ذلك مثلاً : لفظ « اليمين » الوارد في القرآن والسنة .

- من مثل قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ،

ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » .

- فإنه مستعمل في معنى الحلف بالله تعالى في عرف المشرع ،

لا الحلف بالطلاق ؛ لأن الحلف بالطلاق لم يكن معهوداً إثر نزول الآية الكريمة .

- ومن شرط العرف التخصيص أن يكون مقارناً .

- ولهذا ، فإن اللغو في الأيمان بالله غير مؤاخذ به دون الطلاق (٢) .

(١) المرجع السابق .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ٢٥ - ص ١٤٣ .

- الشريعة الإسلامية - للاستاذ الشيخ محمد الحضر حسين - ص ٣٤ .

- هذا ، وقد رأينا المالكية يخصصون عموم قوله تعالى : « والوالدان يرضعن

أولادهن حولين كاملين » بالعرف العملي ، فقالوا بعدم وجوب ذلك على المرأة ذات المنزلة والقدر بأن كانت من قوم جرت عادتهم بأن ترضع لأولادهم المرضعات .

- أحكام القرآن - لابن العربي - ٣٠ - ص ١٦٠ .

(٢) العرف والعادة - ص ٩٥ - نقلاً عن الموافقات للإمام الشاطبي ، وهو ما أفق

به الإمام أبو يوسف - تليذ الإمام أبي حنيفة .

- وكذلك لفظ « الربا » الوارد في القرآن الكريم ، فإنه يحمل على ما كان متعارفاً في الجاهلية ^(١) ، وهو « ربا النسبة » أو « ربا الديون » ^(٢) خاصة ، وإن كان لفظ « الربا » يشمل إلى ذلك ربا الفضل الثابت بالسنة ، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند اطلاقهم لكلمة « الربا » .

- الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدنيوية ^(٣) على السواء .

- لا تحمل ألقاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدتها من تلك الألقاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً ، لسبب بسيط هو أن لغة مخاطبهم هي التي تحدد معانيها ، فإرادة المتصرف قد انصرفت إليها بالضرورة ، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه ، عدلاً ، إذ لا الزام بلا التزام حرّ مشروع ، كما هو معلوم ، عملاً ببدا « الرضائية » الذي يعتبر من النظام الشرعي العام ، كما قدمنا .
- فيجب احترام إرادة المتعاقدين ، والوقوف عندها .

- وما يقال في العرف القولي بالنسبة للمتكلم ، ينطبق تماماً على

(١) التفسير الكبير - ٢٠ - ص ٣٥٧ - للإمام الفخر الرازي .

(٢) راجع بحث الاجمال - ص ١٠٥ وص ٣٢٢ من هذا الكتاب .

(٣) كما في الطلاق ، والتذوق ، والوقف ، والأيمان والوصية ، والنكاح ، وسائر التصرفات القولية .

- فالمعاني العرفية في ذلك كله هي المقصودة للمتكلم ، وحسبما تقضي به لغته العامة أحياناً ، ولو خالفت اللغة الفصحى ، لأنه يجب تحري « إرادة المتكلم » من اللفظ وما يفهمه الناس منه أيضاً ، ولو كان مفهومه العرفي أخص من مفهومه اللغوي ، كما ذكرنا .

العرف القولي بالنسبة للمشرع أيضاً ، لأن إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية ، هي قوام الحق والعدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة كما يراها هو .

– وبذلك يتبدى لك مبلغ صلة التخصيص على أساس العرف يبدأ « العدل » في الاسلام ، ونظامه الشرعي العام^(١) .

– فمن أوصى بجميع دوابه مثلاً ، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفاً ، كالتحليل مثلاً ؛ دون سائر الأنعام من الحيوان الذي يملكه ، على الرغم من أن اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة الفصحى .

– ومن وقف أرضه على أولاده ، صحّ على من يتناوله لفظ الأولاد من مفهوم عرفاً ، من الذكور دون الإناث ، إلا إذا كان عرف البيئة القولي يقضي بغير ذلك .

– في حين أن المعنى اللغوي للأولاد شامل للنوعين معاً على السواء .
– ولو حلف لا يأكل « لحماً » ، كان قاصراً على ما دون لحم السمك والطيور ، لأنه لا يطلق عليه لفظ « اللحم » عرفاً ؛ على الرغم من أن لفظ « اللحم » يطلق على كل أولئك لغةً ، بل وفي لسان الشرع ، ألا ترى إلى قوله تعالى : « ولحم طير بما يشتهون » وقوله تعالى : « هو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً »^(٢) .

(١) راجع بحث النظام الشرعي العام – ص ٢٤٥ .

(٢) سورة النحل – آية – ١٤ – والمقصود من اللحم الطري « السمك » وغيره من حيوانات البحر .

— نخلص من هذا الى أن العقد أو التصرف الانفرادي يجب تفسيره وتحديد التزاماته على أساس العرف القولي للمتكلم ، ولو خالف اللغة الفصحى ، بل ولو خالف لسان الشرع^(١) ، كما رأيت ، إلا اذا نص في العقد أو التصرف على خلاف المعنى العرفي .

— الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف العملي .

— ١ — قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم^(٢) الرضاعة » .

— فالإمام مالك — كما علمت — خصص عموم الوالدات بالعرف العملي ، فجعله قاصراً على من جرى عرف قومها بإرضاع ولدها .

— أما من لم تجر عادة قومها بذلك ، لعلوا منزلتها ، ورفعوا حسبها وقدرها ، فقد استثناهما من عموم الوالدات ، فلا يجب على مثلها إرضاع ولدها ، في حال قيام الزوجية ، إلا اذا لم يقبل الرضيع غير ثديها ،

(١) الشريعة الإسلامية — ص ٢٣ — الاستاذ محمد الحضر حسين .
— ويقول الامام الاكبر في هذا الصدد : « ويراعى العرف القولي ، وان لم يوافق لغة العرب ، أو ما جاء في لسان الشرع .
— المرجع السابق .

(٢) كلمة « يرضعن » فعل مضارع جاء على أسلوب الاخبار ، لكن المراد به « الأمر » الذي يفيد الوجوب ، أي « ليرضعن » وهذا منهج قرآني في إفادة طلب الفعل على سبيل الحتم والالزام .

— ومذهب مالك ، أن على الوالدة إرضاع وليدها .
— وذهب بعضهم إلى أن ذلك على سبيل التنبؤ لا الوجوب ، إلا في حالة ما إذا لم يقبل الرضيع غير ثدي أمه ، محافظة على حياته ، كما قدمنا .
— راجع ص ٢١٢ — ص ٢١٤ من هذا الكتاب .

فيجب عليها حينئذ. ، محافظة على حياة الولد (١) .

– وهكذا نرى ؛ أن الإمام مالك قد اتخذ من العرف العملي -
وهو عرف خاص ببيئة أهل المدينة - قرينة على قَصْر شمول النص وعمومه
على ماسوى المتعارف عليه عملاً .

– ونحن نرى ، أن هذا العرف يستند إلى « مصلحة » لعلها

(١) جاء في المدونة : « وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج ، أيلزمها إرضاع
ابنها ؟ قال نعم ، يلزمها إرضاع ابنها ، على ما أحبت أو كرهت ، إلا أن تكون ممن
لا تكلف ذلك » .

– والحق ، أن اجتهاد الامام مالك كان منصبا على مسألة مالية ، هي « أجره
الرضاع » .

– فقال : إن « الأم » إذا كانت من ذوات اليسار والمنزلة ، تجب لها أجره الرضاع
إن أرضعت ولدها ، حال قيام الزوجية ، لأن الارضاع ليس واجبا عليها بمقتضى عقد
الزواج ، استثناء ، بمقتضى عرف قومها .

– أما من لم تكن كذلك ، فيجب عليها إرضاع ولدها بمقتضى العقد ، ولذا ،
لا تجب لها الأجره حال قيام الزوجية ، إذ لا أجر على واجب .
– والذي دل على ذلك ما جاء في المدونة بعد ما تقدم .

– « قلت لمالك ، ومن التي لا تكلف ذلك ؟ قال : المرأة ذات الشرف واليسار التي
ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان ، فأرى ذلك على أبيه » أي بدفع الأجر .

– وأيا ، اكان ، فقد اتخذ الامام مالك من العرف العملي الخاص قرينة لتفسير عقد
الزوج وتحديد التزاماته ، استناداً إلى مصلحة غريبة عن مقاصد الشرع الاسلامي ، لأن
الالتزامات التي رتبها الشارع على عقد الزواج عامة لا تفرق بين الناس ، برفعة نسب
أو حسب ، ولتعلقها بالنظام الشرعي العام .

– أحكام القرآن - ج ٣ - ص ١٦٠ - للقرطبي .

المحافظة على النضرة والجمال ، أو دفع أذى التعير بخدمة الولد ، وأيا ما كان فانما مصلحة « كالية » لا ترقى إلى مستوى مصلحة الرضيع « الضرورية » لأن رضاعه من أمه ، يكسبه صحة بدنية ونفسية معاً ، بل قد تتوقف عليه حياته في تلك الظروف .

— ومن المقرر عقلاً وشرعاً ، أنه إذا تعارضت مصلحتان : إحداها ضرورة والأخرى كالية ، قدمت الأقوى بداهة .

— على أن هذه المصلحة — فيما نرى — غريبة عن مقاصد الشرع ، لأنها — فضلاً عن كونها مضادة لفطرة الأمومة — تهدم مبدأ « المساواة » أمام أحكام الشريعة ، وهو أصل عتيد وثيق الصلة بالعدالة .

— فالأصل في التشريع العموم ، تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة في الحقوق والواجبات ، لأن الناس — في نظر الشرع الاسلامي — سواسية كأسنان المشط .

— ولا نحسب ترفع الأم عن إرضاع وليدها إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى التي تعتبر نشازاً في الحياة الانسانية المتساوقة مع فطرتها ، فهو عرف فاسد لا يصلح مخصصاً لعموم الآية الكريمة فيما نرى .

— ولذا لم يوافق سائر الأئمة الإمام مالك على هذا الاجتهاد .

٢ - مسألة « الحيازة » .

— يرى الفقه المالكي ، أنه إذا حاز أحدٌ عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف الملاك ، ثم ادعى أحدٌ استحقاق هذا العقار ، وأقام البينة التي تثبت له أصل الملك ، فإن بينته لا تنفعه إذا لم يقدم عنراً مقبولاً يبرر سكوته هذه المدة الطويلة ، كغيابه ، أو عدم علمه بهذه الحيازة .

— ذلك ، لأن العرف يحكم بأن المالك لا يسكت عادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة ^(١) .

— وفي هذا تخصيص للنص العام الذي قرره الحديث الشريف :

« البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » ، بالعرف العملي .

٢ - كما استثنى الفقهاء من عموم هذه القاعدة نفسها ما لو ادعى بائس

فقير أمام القضاء ، بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً من

المال ، لا تُسمع الدعوى ، وترفض ، بناء على قرينة العرف العام الدال على

استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس ^(٢) فقد قدم العرف على القياس ^(٣)

كما ترى .

٣ - وعلى خلاف مقتضى القاعدة العامة أيضاً ، أفتى الإمام محمد

— وهو حنفي المذهب — بجواز وقف « المنقول » على استقلال ، لأن

العرف جرى بذلك ، في حين أن القاعدة العامة تقضي بتأييد الوقف ، لأنه

قوام معناه ، وذلك إنما يتصور في العقار لا في المنقول ، لكن أجاز وقف

المنقول استثناءً من مقتضى القاعدة العامة ، رعايةً لمثل هذا العرف العملي ^(٤) الجاري ،

(١) الشريعة الإسلامية — ص ٣٤ — للاستاذ الشيخ محمد الحضر حسين .

(٢) أصول الفقه — ص ١٨٦ — للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلي .

(٣) يطلق « القياس » على معنيين :

الأول : القاعدة العامة .

الثاني : القياس الأصولي ، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه لعلته مشتركة بينها .

— والمقصود هنا هو « القاعدة العامة » .

(٤) وهذا ما يطلق عليه الحنفية « الاستحسان الذي سنده العرف » .

— ويقصدون بالاستحسان ، الاستثناء من حكم القاعدة العامة ، بدليل العرف ،

تيسيراً على الناس في استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة .

الذي هو أمانة على الحاجة والمصلحة المشروعة .

٤ - بيع الثمر مع شرط بقاءه على الشجر حتى يتم نضجه ، خلافاً للقاعدة العامة .

- فقد نهى رسول الله ﷺ عن « بيع وشرط » قطعاً للمنازعة ، وتحقيقاً للتوازن في مضمون العقد والتزاماته .

- ومع ذلك ، أجاز الحنفية اقتران العقد بالشرط استثناءً ، إذا جرى به العرف ، لسيين :

الأول = لأن الشرط إذا كان مما جرى به العرف ، لا يكون سبباً للنزاع ، فتتقي عليه حكم القاعدة .

الثاني = أن المتعاقدين يكونان على بينة من هذا الشرط مسبقاً ، فلا بد أن يكون له اعتبار في حساب الثمن عند تعاقدهما ، فيحصل التوازن في التزامات العقد ، لانتفاء الغبن المتوقع حدوثه حالة عدم جريان العرف بهذا الشرط .

- ولذا ، أجاز الحنفية بيع الثمار على الشجر مع شرط بقاءها حتى يتم نضجها ، على الرغم من أنه شرط زائد لا يقتضيه العقد ، لأنه يشغل ملك الغير ، أجازوه استثناءً من النص العام ، بالعرف العملي .

- وفي هذا القدر كفاية للتدليل على استجابة الشريعة في نصوصها العامة ، وقواعدها ، للأعراف الصحيحة التي تستقيم بها حياة الناس ، وتحقق مصالحهم في كل زمن وبيئة .

ثالثاً - القياس . (كدليل للتخصيص) .

- حجية القياس ينهض بها منطق التشريع ، ومنطق العقل أيضاً .

- ومن هنا قرر القرآن الكريم نفسه ^(١) - وكذلك السنة -
بوجه خاص ، حجية هذا المنهج الأصولي من مناهج الاجتهاد بالرأي ،
تأكيداً لمنطق الشرع والعقل معاً .
- فأحال القرآن الكريم المجتهدين على « القياس » ^(٢) كمنهج أصولي
لاستنباط الأحكام على أساسه ، في الوقائع التي لم يرد فيها نص ، قياساً على
نظائرها من وقائع أخرى معينة ، قد ورد النص بحكمها ، في القرآن الكريم ،

-
- (١) راجع بحث هذه الأدلة في باب « القياس » من كتب الأصول .
- كشف الاسرار - ٢ - ص عبد العزيز البخاري .
- التوضيح مع التلويح - ٤ - ص ١١٣٤ وما بعدها صدر الشريعة .
- أصول السرخسي - ٢ - ص ١١٩ وما بعدها للامام السرخسي .
- سلم الوصول على نهاية السؤل - ٤ - ص ٧ وما بعدها للشيخ نجيب المطيعي .
- حاشية الازميري على المرأة - ٢ - ص ٢٧٥ .
- الإحكام - ٤ - ص ٤٠ - للأمدي .
(٢) ومن أبرز الأدلة على ذلك ، قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » .
- وسيأتي بحث « القياس » في مقامه من مصادر التشريع .
- هذا ، والقياس اصطلاح أصولي يطلق على معنيين ، كما ذكرنا :
أحدهما : القاعدة العامة التشريعية أو الفقهية .
ثانيها : إلحاق واقعة جديدة غير منصوص على حكمها ، بواقعة أخرى منصوص
عليها ، لعلة مشتركة بينهما .
- فتتحدان حكماً ، لالتحادهما في الالة التي استوجبت ذلك الحكم .
- وهذا المعنى الأخير هو المقصود ببحث القياس هنا من حيث كونه دليلاً
لتخصيص النص العام .
- ويطلق الفقه الوضعي على « القياس » بهذا المعنى الأخير ، اصطلاح « الاستنتاج
المنطقي » .

أو السنة ، أو الإجماع ، إذا اشتركت معها في « العلة » التي بني
المشرع الحكم عليها .

- ذلك ؛ لأن من المقرر شرعاً وعقلاً ، أن الاتحاد في « العلة »
يوجب الاتحاد في « الحكم » ، تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى .

- طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته ، وصلة ذلك بتخصيص
النص العام .

- القياس اجتهاد فكري تحليلي يعتمد أصلاً منصوحاً عليه يتناول
واقعة معينة بحكمه ، يحللها إلى عناصره المادية أو المعنوية ، ليستخلص
منه معتقوله ، أو معنى معناه ^(١) ، وهو ما يطلق عليه « العلة »
أو « روح النص » .

- حتى إذا تبينت هذه « العلة » التي هي السبب الموجب للحكم
في غالب ظن المجتهد ، ألحق واقعة أخرى غير منصوح عليها ، بتلك
الواقعة المنصوطة ، إذا تبين له اشتراكها في تلك العلة .

- مثال ذلك : إلحاق النبيذ - وهو غير منصوح عليه - بالخمر ،
من حيث التعريم ، لاشتراكها في علة متحدة ، وهي عنصر « الإسكار » ،

(١) سبق أن أشردنا في بحث « دلالة النص » أن العلة يدل عليها النص لغة ، لأنها بينة
تبادر إلى الذهن من منظوره ، فيدركها كل عالم باللغة دون حاجة إلى أعمال الفكر
والاجتهاد في استنباطها ، فطريق تبينها لغوي محض .

- أما القياس ، فعلته خفية طريق تبينها الاجتهاد الفكري التحليلي ، ولذلك كانت
مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين - راجع ص ٣٠٩ .

- ويتفرع عن هذا ، أن الدلالة القياسية على الحكم فيها لا نس فيه ، عقلية التزامية
غير مباشرة ، وفي دلالة النص لغوية محضة .

الذي تبن للمجتهد عن طريق الاجتهاد القياسي التحليلي ، أنه السبب الموجب للتعريم .

- فيظهر للمجتهد أن النص المحرم للخمر ، ليس قاصراً حكمه على الخمر ، بل هو شامل أيضاً للنبذ ، لكن لا بمنطوقه ، بل بعلته وروحه .
- بل يشمل كل مادة أخرى - سائلة أو جامدة - إذا ظهر أنها تشتمل على العلة نفسها .

- وهكذا ترى أن « العلة » قد اكتسبت النص قوة منطقية تشريعية وسعت من أفق تطبيقه إلى ما لا نهاية .

- وقوة منطقيتها تبدو في قوة تأثيرها في الإبانة عن الحكم أو إظهار تشريعه .
- وهو ما لا يسعه النص بمنطقه اللغوي وحده .

- ومعنى هذا أيضاً ، أن النص ، وإن ورد في الخمر خاصة ، لكنه في الواقع - كما تبين بعد عملية الاجتهاد القياسي التحليلي - عام لعموم علته ، وأن ذكر الخمر في النص إنما كان على سبيل المثال لا الحصر .
- أو بعبارة أخرى ، هو خاص بمنطوقه ، لكنه عام بروحه ومعقوله .
- هذا ، وطبيعة الاجتهاد القياسي تقتضي أموراً نوجزها فيما يلي :

أولاً : أن القياس قد أكد ما يقتضيه منطق التشريع في الوقائع غير المنصوص عليها ، بما يحقق العدالة في مظان أحكامها ، وهو منطق ثابت مقرر قبل إجراء عملية القياس ، فجاء القياس عملاً فكرياً اجتهادياً تحليلياً مظهرًا لمقتضى هذا المنطق الواقعي الثابت .

- ومن هنا قرر الأصوليون أن « القياس مظهر للحكم لا مثبت » .
- فالقياس إذن لم ينشئ الحكم إنشاءً ، وإنما أظهر ما يسلكه

منطق التشريع من الوقائع الجديدة بناء على أصل معين منصوص على حكمه ،
تشارك جميعها في « عنصر » متعدد ، - العلة - هو الذي استرشد به المجتهد في
إحكام ذلك المنطق وتأكيده ، وشموله .

ثانياً : أن منطق الشرع قد اتفق مع منطق العقل تماماً في منهج
« القياس » ، الأصولي ، فاستضاء كل منها - كما يقول الإمام الغزالي -
بنور الآخر .

- وتفصيل ذلك :

- أن دلالة القياس على حكم الوقائع الجديدة ^(١) غير المنصوصة ،
دلالة عقلية التزامية غير مباشرة ^(٢) ، أي بواسطة العلة ، وليست
دلالة لغوية ، على الرغم من أن القياس يعتمد أصلاً منصوصاً عليه يشهد
لعلته ^(٣) بالاعتبار .

- ذلك ، لأن اللغة لا تقتضي تعدد الحكم في حال علة ،
بل « العقل » هو الذي يقضي بذلك لزوماً ، بمعنى أن العلة حينما وجدت
استلزمت عقلاً وجود الحكم الذي بني عليها .

(١) عملية استنباط العلة من النص يطلق عليها الأصوليون « تخريج المناط » .

- أما عملية التثبت أو التحقق من وجودها في الفرع المقيس ، فيطلق عليها « تحقيق
المناط » .

- والمناط هو العلة ، لأن الحكم يرتبط بها .

(٢) أما الدلالة الالتزامية العقلية الذاتية المباشرة ، فهي « دلالة الإشارة » .
- راجع دلالة الإشارة .

(٣) القياس يقوم على أصل معين خاص هو شاهد لعلته بالاعتبار ، وهي ما يطلق
عليه الأصوليون المصلحة المعتبرة ، لأن دليل حكم الأصل هو بعينه دليل اعتبار علة
القياس .

- وهذا ما يطلق عليه الأصوليون « أطراد العلة » .
- كما أن « العقل » قاض بأنه حيثما انتفت العلة انتفى المعلول ، وهو الحكم ؛ لأنه مرتبط بها ارتباط اسبب بالسبب يجعل المشرع .
- وهو ما يطلق عليه « انكاس العلة » .
- ومن هنا شاع قول الأصوليين : « إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، أي طرّداً وعكساً » .
- وهذا معنى كون العلة « مؤثرة » في إظهار الحكم .
- وهذا « الدوران » الذي هو قانون التلازم في الوقوع والانتفاء ، قانون عقلي ، لا شك في ذلك .
- ثالثاً : أن القياس يرتقى بالنص من أفقه اللغوي المحدود ، إلى أفق منطق التشريعي الرحب الذي لا حدود له .
- فاضحى بذلك خطة تشريعية اجتهادية لتحقيق « العدالة » في جميع مظان حكمها في الفروع المستجدة إلى ما لا نهاية ، حتى لا تجد بينها تخالفاً أو تناقضاً ، ولا نقصد بمنطق التشريع إلا هذا .
- ومن هنا ، يبدو لك في يسر ووضوح ، أن الوقوف عند حرفية النص ، اصطناعاً للمنهج اللغوي المحض ، إهداراً للمنطق التشريعي ، بل إهداراً للعدالة ، نفسها - وهي أساس التشريع كله - " في جميع مظان "

(١) هذا، والحكم العقلي المستنتج استنتاجاً من طريق اللزوم لا يقوى على معارضة النص التشريعي الصريح ، إذا تناولوا واقعة معينة ، لأن إرادة المشرع في هذا الأخير أبين بالبداية ، فيقدم ويلغى القياس .

- ولأن المشرع إذ تناول واقعة معينة بالنص صراحة على حكمها ، فإنما قصد استبعاد الدلالة القياسية ، وألغى العلة التي اقتضت تلك الدلالة .

أحكامها التي يمكن اثباتها عن طريق الاجتهاد القياسي القائم على أصل معين يشهد لعلته بالاعتبار .

- وإبعاً : - أن القياس مصدر تشريعي تبعي لا أصلي ، لأنه يعتمد على أصل منصوص عليه في أحد المصادر التشريعية الأصلية الثلاثة الأولى ، وهي : الكتاب - السنة - الاجماع .

- خامساً : القياس طريق أو معيار تشريعي ظني لتوليد الأحكام فيما لم يرد فيه نص ؛ لسبب بسيط هو أن « علة » اجتهادية ، ظنية ، وما بني على الظني فهو ظني .

- ولكن الحكم بالظن الغالب كاف لوجوب العمل في تشريع المعاملات .

- أما إذا كانت العلة منصوصاً عليها ، بنص صريح قاطع ثبوتاً ودلالة ، أو كانت مجمعة عليها بإجماع ثابت يقيناً ، فإن القياس يصبح

= - ولذا كان من شروط صحة القياس ألا يكون قد ورد في الفرع المقيس نص ، وإلا كان قياساً فاسد الاعتبار .

- مثال ذلك قياس البنت على الابن في ميراث ، بعلة مشتركة بينهما ، وهي البنوة ، يستلزم تساويهما في الحكم ، وهو النصيب الإرثي .

- وهذا القياس مقبول علة للوطة الأولى ، لولا أن ورد من الشارع في هذه المسألة نص خاص يقضي بالتفاضل بينهما ، لاعتبارات تجعل هذا الحكم هو المحقق للعدالة ، منها أن الشريعة قد ألقت على الابن التزامات مالية لم تلقها على البنت ، مما جعل المساواة في هذا الصدد بخلاً يميزان العدالة ، فكان القياس فاسد الاعتبار كما ذكرنا .

- لكن هذا ليس من باب معارضة القياس للنص العام ، بل هو قياس خاص مصادم لنص خاص .

حيث أن قطعاً ، لقطعية علة (١) التي لا اجتهاد فيها ، وهي تستوجب الحكم قطعاً في كل فرع تحققت فيه ، لأنه بمنزلة النص القاطع ، وهذا النوع من القياس قليل .

- تخصيص النص العام بالقياس .

- إذا ثبت أن « القياس » حجة شرعاً وعقلاً ، لاتصاله بروح النص ، وينطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه ، على النحو الذي بينا ، فإنه يصلح دليلاً لتخصيص عام للقرآن والسنة ، بالبداية . هذا فضلاً عن الأدلة الشرعية والعقلية التي نهضت بحجته ، ووجوب العمل بمقتضاها .

- وعلى هذا ، تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه ، وتعطى الحكم القياسي ، عند جمهور الأصوليين (٢) ، ويبقى العام معمولاً به فيها وراء ذلك .

(١) ويكون ذلك في النصوص التي دلت على الحكم وعلى علة قطعاً، لأنها اشتملت على ألفاظ قد وضعت في اللغة للدلالة على « التعليل » بحيث لا تحتل معنى غيره .
- وذلك كما في قوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس ، أو فساد في الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها ، فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

- فإن كلمة « من أجل » وضعت في اللغة للدلالة على التعليل على وجه قاطع .
- وكقوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء في المحيض » فالعلة في تحريم قربان الزوجة أثناء الحيض هو الأذى .

(٢) خالف في ذلك الظاهرية ، لأنهم لا يعتدون بالقياس كنهج أصولي للاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام أصلاً ، لأنهم يرفضون تعليل النصوص ، كما أشرنا . =

ـ أو بعبارة أخرى ، يقدمون الحكم الثابت بالقياس المبني على دليل خاص في العمل على النص العام .

ـ وخالف في ذلك الحنفية ، إذ لا يجيزون تخصيص العام المطلق بالقياس ، لأنه عند قطع الدلالة كما علمت ، والقياس ظني ، ولا يقوى الظني على معارضة القطعي ^(١) .

ـ ومعنى هذا ، أنهم يقدمون العام المطلق ، ويلغون الحكم الثابت بالقياس ، على دليل خاص عند التعارض .

ـ نعم ! لو سبق تخصيص العام بدليل قطعي ـ كما يقول الحنفية ـ حتى أصبح ظنياً ، فإن القياس يقوى بعدئذ على تخصيصه ، للتكافؤ في قوة الدلالة .

ـ ويحاج عن ذلك ، بأنه قد انتهى بنا البحث إلى أن العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه ظني الدلالة ، كما دل على ذلك عرف استعمال المشرع الثابت بالاستقراء ، حتى أصبح ذلك حقيقة شرعية ^(٢) .

ـ وعلى هذا ، فالقياس يقوى على تخصيصه ابتداءً .

ـ وهو مذهب لا يعتد به في هذا الصدد ، لأنه لا يتفق مع طبيعة التشريع من حيث هو دلالات .

ـ أما الحنفية فقيّدوا ذلك بشرط أن يكون العام قد سبق تخصيصه حتى يصبح ظنياً ، فيقوى القياس حينئذ على تخصيصه ، كما جاء في المتن .

ـ سلم الوصول على نهاية السؤل ـ ٤٣ ـ ص ٧ وما بعدها ـ للشيخ نجيب المطيعي .

ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ ٤٣ ـ ص ٤٠ ـ للأمدى .

(١) ومن هنا منع الحنفية أيضاً ، تخصيص التام المطلق بالحديث الأحادي ، لعدم التكافؤ في قوة الدلالة ، إذ الأول قطعي والثاني ظني .

(٢) راجع بحث العام ، والخلاف بين الأصوليين في قوة دلالاته .

– وذهب آخرون إلى أن القياس إذا كان منصوحاً على علته ،
جاز للتخصيص به ، والا فلا .

– ويحاج عن ذلك ، بأن الأدلة التي نهضت بحجية القياس ، عامة
ومطلقة ، لم تفعل ، فالكمل حجة ، والتفرقة تحكم .

– وذهب بعضهم إلى منع تخصيص العام بالقياس أصلاً ، على أساس
أنه يجب تقديم عام القرآن ، والسنة ، عملاً بمحدث معاذ – وخفي لشعنه –
الذي بين مراتب مصادر التشريع من حيث قوة الحجية ^(١) .

– ويحاج عن ذلك من وجهين :

أولاً – بأن هذا بيان لأصل حجية هذه المصادر التشريعية جميعاً .

– وأن مجرد التأخير في الذكر لا ينفي أصل الحجية .

– ألا ترى أن الحديث قد أخر السنة والإجماع ، وهو اجتهد بالرأي
الجماعي – ولم يقل أحده بأن السنة بإطلاق أو الإجماع لا يقوى على تخصيص
عام القرآن الكريم !

– وما يقال في الجواب هنا ، يقال في الجواب عن تخصيص العام
بالقياس .

(١) حيث قال له الرسول – صلى الله عليه وسلم – حين بعثه فاضياً إلى اليمن :
يم تقضي يا معاذ ؟ قال بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال ، بسنة رسول الله ، قال
فإن لم تجد ؟ قال اجتهد رأيي لا آلو – أي لا أقصر في الاجتهاد – .
– فقد رتب معاذ مصادر التشريع من حيث الحجية ، فجعل الاجتهاد بالرأي
– والقياس نوع منه – آخر المراتب ، وأقره الرسول على ذلك ، فتكيف يقوى اذن
على معارضة القرآن الكريم الذي هو في أول المراتب وأقواها حجية ؟ .

ثانياً - بأن الحديث لاعلاقة له بالتعارض والتخصيص ، وإنما كل ما أفاده هو وجوب الرجوع إلى القرآن الكريم أولاً ، وهو كمي الشريعة ، وعند فقدان النص فيه ^(١) يرجع إلى السنة ، ثم إلى الاجتهاد بالرأي .
- وهذا لا ينكره أحد .

- كما أنه لا يجوز أن يقع التصادم بين دليلين خاصين ، إذ يقدم الأقوى بحسب قوة حجة مصدره .

- أما التعارض بين نص عام ودليل خاص ، فشيء وراء ذلك ، لأنه من الممكن التوفيق بينهما بإعمالهما ، وعدم إهدار أحدهما ، إذ كل منهما حجة .

وخلاصة أدلة الجمهور ^(٢) القائلين بقاعدة تخصيص العام بالقياس ما يأتي :
أولاً -- إذا كان التخصيص أساسه التعارض ، فإن القياس يقوى على معارضة العام ، لأنها ظنيان ، متكافئان من حيث قوة الدلالة .
- والظني يعارض الظني عقلاً وشرعاً ^(٣) .

ثانياً - أن في تخصيص القياس المبني على دليل خاص ، للنص العام ، إعمالاً للدليلين ، وهو خير من إعمالهما ، أو إهمال أحدهما .
- فيعمل بالقياس الخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك .

(١) لأن القرآن الكريم لم يكن قد تم نزوله كله وقتئذ .
(٢) وثمة تفصيلات لاختلاف الأصوليين في تخصيص العام بالقياس ، لم نعد إلى بحثها ، والرد عليها ، لضعفها أولاً ، ولأن المقام لا يتسع لذلك .
(٣) والواقع أن الشافعية لا يرون في هذا تعارضاً ، لأن العام المطلق احتمال تخصيصه قائم ، فجاء القياس مفسراً هذا الاحتمال ، أو مقررأ له .

ثالثاً - ليس القياس في الواقع هو المخصص ، بل دليل حكم الأصل^(١) الذي يشهد لعلته ، لأن القياس مظهر لحكم الأصل في هذه الواقعة الجديدة ، وليس منشأً لحكم جديد فيها ، فسأل الأمر إلى تعارض نص خاص مع نص عام ، وتخصيصه به ، وهو جائز لاشية فيه ، لأن كليهما حجة يجب العمل بهما .

رابعاً - الأدلة العامة التي تهتت بحجية القياس ، ووجوب العمل بمقتضاها .

خامساً - أن تخصيص العام بالقياس قد وقع فعلاً ، ولا أدل على الجواز من الوقوع .

مثال تخصيص العام بالقياس .

- قال الله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » .

- فالآية الكريمة تفيد أصل الحل العام في البيوع ، وتستثني من هذا الأصل العام ، ربا الديون ، وذلك بالنص المقارن المستقل ، في قوله تعالى « وحرم الربا » .

- هذا ، واستثنى الرسول - ﷺ - أيضاً من هذا العموم ، ربا النسئة والتفاضل في الأصناف الستة من الأموال المنصوص عليها في قوله - عليه السلام - « الذهب بالذهب^(٢) ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر^(٣) ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل^(٣) » ، بدأ

(١) النص الذي ورد بالواقعة المقيس عليها .

(٢) أي يبيعوا الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، بشرط التماثل في المقدار ، والتقابض الفوري في مجلس العقد .

(٣) متماثلين في المقدار ، وزناً أو كميلاً بحسب طبيعة المال المبيع .

يد (١) ، والفضل ربا (٢) .

— اتفق الأئمة الأربعة على تحريم الربا في مبادلة الأموال الستة المذكورة في الحديث بجنسها ، إلا بشرط التماثل في المقدار ، والتقابض الفوري في مجلس العقد .

— واستثنوا ذلك من أصل الحل العام في البيع في الآية الكريمة « وأحل الله البيع »

— وقدموا الحكم الثابت بنص الحديث وهو التحريم بالنسبة لهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث الشريف ، على الحكم العام لبيع في الآية الكريمة ، وهو الحل .

— فالحديث الخاص إذن يختص عموم الآية الكريمة .

— واتفق الجمهور (٣) أيضاً على تحريم الربا تفاضلاً أو نسبة في بيع الأموال المطعومة التي يقتات بها ، وتُدخر ، بما لم يتناوله الحديث بمنطوقه من مثل الأرز ، والسكر ، والعدس ، والسمن ، والزيت ، والعسل ، وما إلى ذلك من المواد الغذائية ، قياماً على ماورد في نص الحديث السابق

(١) التقابض أو التسليم الفوري للموخذين ، في مجلس العقد .

— فلا تجوز الزيادة في القدر في مبادلة المال بجنسه ، وهذا هو التفاضل .

— ولا يجوز التأخير في تسليم أحد البديلين ، وهذا هو النسبة .

(٢) — سبل السلام — ٣ — ص ٢٧ وما بعدها — المصنعي .

— الدر المنثور — ١ — ص ٤٦٧ — للسيوطي .

— تكملة المجموع شرح المذهب — ١ — ص ١٠٠ — انتهى الحديث السبكي .

— منتقى الأخبار — ٥ — ١٦٤ .

(٣) — ماعد الظاهرية .

من أصناف الأموال ^(١) ، والحكم هو تحريم الربا فيها .

- فينحصر من عموم الآية أيضاً هذه الأصناف من المطعومات ،
فيحرم بيعها بجنسها تفضلاً ، أو نية .

- ويقدم حكم القياس هذا ، وهو التحريم ، على حكم الحل الثابت
بالآية الكريمة بالنسبة الى هذه الأموال .

- وهذا الاستثناء أو التخصيص بالقياس يحقق منطق العدل في التشريع .

- تلمح هذا جلياً في تعليل ابن رشد لحكم الربا في كتابه بداية
المجتهد الذي نسب إلى المالكية ، إذ يقول : « لما كانت مطعومات المعنى
- العلة - في الربا ، أن لا يتعين بعض الناس بعضاً ، وأن تحفظ
أموالهم ، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش ، وهي الأقوات .
- وذلك يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا ، إغنا هو لمكان
الفقر الكثير الذي فيه ، ولأن العدل في المعاملات ، إغنا هو مقاربة

(١) اختلف الفقهاء في « علة » تحريم الربا في الحديث ، فحمل الحنفية ، إنه لا قدر
- الوزن والكيل - والاتحاد في المجلس . بمعنى أن يكون المال مما يكال أو يوزن ، وأن
يكون الموضان من جنس واحد ، كالذهب بالذهب ، أو الخنطة بالخنطة .

- وقال المالكية : إن « العلة » في الأموال المنصرفة في الحديث ، سوى الذهب
والفضة ، كون تلك الأموال من المطعومات التي يمكن الاقتيات بها ، وإدخالها عند الحاجة ؛
لأنها من أصول المعاش .

- وعلى هذا ، فأقوات الناس ، وأصول معيشتهم ، بما يحرم الربا فيه ، لتحقق
كل من الطنين .

- هذا ، والحنفية يرون أن العدل يقتضي أن يحرم الربا في كل ما يمكن أن يوزن أو يكال
من الأموال ، إغنا يجب على كل مجلس يحضره ، مفاضلة ، وأمر نسيئة ، وهي نظرية اقتصادية شاملة .

التساوي ، (١) .

- ولا ريب أن « العلة » حينما تحققت ، كانت ذلك مظنة حكم العدل ومقاربة التساوي ، فوجب العمل بمقتضى هذا المنطق التشريعي ، لأنه ينهض بمرق العدل في الفروع إلى مالا نهاية .

- وهو المقتضى لجواز التخصيص ، بل وجوبه ...

- ويؤول الأمر إلى التخصيص بدليل حكم الأصل ، وهو نص الحديث الشريف ، لأنه معقول المعنى كما علمت .

- ولو لم نقل بتخصيص القياس لهذا النص العام ، لافضى بنا الأمر حتماً إلى الإخلال بمنطق التشريع ، إذ نحرم الربا في بعض الأموال ، ونحله في بعضها الآخر ، دون مبرر أو سند معقول ، وهو مالا يجوز المصير إليه بحال ، لماقضته لإرادة الشارع ، ومنافاته لمنطق العدل المطلق .

رابعاً - التخصيص بالمصلحة المرسلة أو قاعدة الاستثناء في التشريع .

- يقصد بالتخصيص الاستثناء من الأصل العام ، أو القاعدة العامة .

- ويقصد بالمصلحة المرسلة تلك التي لم يرد من المشرع دليل خاص

بها على استقلال ، يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية (٢) .

(١) بداية المجتهد — ٢ — ص ١٣١ — ص ١٣٢ . ابن رشد .

- وراجع أحكام الربا ، والخلاف في غلته .

- الهداية — ٤ — ص ٤٦ — للربيعاني .

- بدائع الصنائع — ٥ — ص ١٨٥ — للكاساني .

- المغني — ٤ — ص ٥ — لابن قدامة .

(٢) مفهوم « المصلحة » في التشريع الاسلامي ، كل ما يجلب نفعاً ، أو

يدفع ضرراً ، في إطار قواعده العلمية .

ن. و قد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشريعة إنما شرعت من أجل « مصالح الناس » =

— وهذا معنى إرسالها أو إطلاقها .

= وهي ما يطلق عليها « مقاصد الشريعة » .

— ومقاصد الشريعة ثبتت يا لاستقراء أيضاً أنها على أنواع ثلاثة :

أ — المقاصد الضرورية . وهي ترجع إلى خمسة عائدة إلى مصالح الناس :

١ — حفظ دينهم ، وثلمهم العليا التي يمتازون بها إنسانياً وحضارياً ، ويستهدفها سعيهم في حياتهم الدنيا .

٢ — حفظ أرواحهم ، وحققهم في الحياة ، وجوداً مادياً ومعنوياً : عزة وكرامة .

— والوجود المعنوي هو الذي جهد الاسلام في تحقيقه للانسان في المجتمع البشري ، إذ هو المقصود من الوجود المادي . أما الوجود المادي المجرد ، فيشترك فيه سائر الكائنات غير الانسانية ، والوجود المعنوي قوامه المثل العليا والمبادئ والقيم الخالدة .

٣ — حفظ أموالهم ، وتيسير سبل تنميتها ، ووجوب استثمارها ، والمال يمثل الجهد المجهد للانسان ، وثمره سعيه المشروع ، وهو قوام الحياة .

٤ — حفظ عقولهم ، أساس إنسانيتهم ، وقوام فطرتهم ، ومناطق التكليف والمسؤولية وسبب التقدم الانساني والحضاري ، من كل ما يشل طاقتها الفكرية ، ويقضي بالتالي على الكرامة الانسانية .

• — حفظ نسلهم ، صورة وجودهم ، وحافز نشاطهم ، وبقاء نوعهم في أجياله المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ب — المقاصد الحاجية : كل ما يدفع أو يرفع حرجاً عن الناس ، ومشقة بالغة غير مالوفة في حياتهم ، ولا سيما في معاملاتهم ، وهي المقصودة في بحثنا هذا ، إذ يخص بها الأصل العام ، — وتقدم في الاعتبار على ما تقضي به القواعد العامة عند التطبيق على مسألة معينة .

ح — المقاصد التحسينية ، وهي كل ما يتصل بالأخلاق الرفيعة ، والكلمات النفسية والآداب العامة ، وما يجعل الحياة ويزينها في حدود الشرع « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ؟ » .

— الموافقات — ج ٣ — ص ٢ وما بعدها — للشاطبي .

— فهي إذن مصلحة غير منصوغة لا بالإيجاب ولا بالسلب ، بل متروكة لتقدير الاجتهاد بالرأي في كل عصر .

— وحينئذ تقاس مشروعيتها ، أو عدم مشروعيتها ، على أساس ما تفسر عنه « الموازنة » بين ما تشتمل عليه من وجوه النفع ، ووجوه الضرر بعد البحث والتحليل والاستقصاء ، والاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة عند الاقتضاء .

— لأن عنصر الخبرة العلمية المتخصصة من مقومات مفهوم العدل في الاشتلام .

— فما ترجع فيه وجوه النفع الحقيقي شرع ، وما يربو فيه جانب المصلحة منع .

— فالخبرة في « فقه المصالح » إذن بما غلب .

— وعلى ضوء ذلك يبنى الحكم ، إيجاباً وسلباً ، أو قلاً طلباً أو منعاً .

المصلحة بما هي مبنى للحكم لا تقوم على التعليل العقلي المحض .

— غير أن هذه « المصلحة المرسلة » لا تقوم على التعليل العقلي المحض ،

أو التعليل الفكري المجرد ، وإنما تثبت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتباره بأصل عام في التشريع ، حتى لا تكون غريبة عن مقاصد الشريعة .

— فلا بد أن تستند المصلحة - اثبتت مشروعيتها وبالتالي يصح بناء الحكم

عليها - إلى أصل عام - لفظي أو معنوي " - مقرر في التشريع ، مادام لم يشهد لها الأصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء .

(١) يقول الأمام الشافعي في هذا الصدد : « العموم إذا ثبت ، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط ، بل له طريقان : أحدهما للصيغ إذا وردت ، وهو المشهور في كلام أهل الأصول ، والثاني بالاستقراء مواقع الحق حتى يحصل في الذهن أمر كلي عام - أصل - معنوي عام - فيجري في الحكم مجرى العموم =

— وقد ثبت بالاستقراء ، أن المشرع قد اعتبر رعاية « المصالح » ، في تصرفاته التشريعية ، إذ أنط الحكم الإيجابي بما يغلب على الفعل من منفعة فيشرعه ، بل يؤكده بطلبه بقدر قوة أثره .

— كما أنط الحكم السلي بما يغلب على الفعل من مفسدة ، ويؤكد منعه وتحريمه بمبلغ أثره .

— وقد أدرك بعض الأصوليين المحققين — وهو الامام بن عبد السلام — هذا المعنى ، فقرر أن ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة ، لا يتنافى مع ضابط العقل في التعرف عليها غالباً ، إذا كان موضوعاً مبرّرةً من الهوى والغرض ، إذ يقول :

« ومن أراد أن يعرف التناسبات ، والمصالح والمفاسد ، فليعرض ذلك على عقله ، بتقدير أن الشرع لم يرد به ، ثم يبنى عليه الأحكام ، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك ، إلا ما تعبد الله به عباده ، ولم يقفهم على مصلحته ومفسدته »^(١) .

— ويقول في موضع آخر :

« ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ، ودرء المفاسد »^(٢) ،

=المستفاد من الصيغ ، ومثال ذلك قاعدة رفع الحرج في الدين ، نستفيدة من فوازل متعددة خاصة بختلفة الجهات ، متفقة في أصل رفع الحرج « .

— ويقول أيضاً : « إذا ذكر الصوم في أصول الفقه ، فالمراد به الصوم المعنوي كانت له صيغة أم لا » .

(١) وما تعبدنا الله تعالى به ، مما لا يدرك العقل حكمته التفصيلية هو من العبادات — والمفردات — لا المعاملات التي نحن بصدد البحث في أصول أحكامها .

— قواعد الأحكام — ج ١ — ص ٩ .

(٢) جلب المنفعة ، كدفع المفسدة ، كلاهما مصلحة .

حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك ^(١) .

— أي بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة النفقة في التشريع .

— غير أن الاعتبار الشرعي مقدم ، وإلا لم يكن تشريعاً ملزماً .

— وعلى هذا ، فالشرع والعقل صنوان يتعاضان .

— نخلص من هذا إلى أن « فقه المصالح » - بما هي قاعدة الاجتهاد بالرأي لبناء الأحكام عليها - ملائم لتصرفات المشرع في التشريع .

— وتأسيساً على هذا ، أن كل ما يحقق أو يحفظ للشرع مقصوداً ، يعتبر مصلحة شرعاً ، يبنى عليها الحكم ، باعتبارها علة مستوجبة له ، فيناط الحكم بفعل يحققها ، وينأكد طلب الفعل - إيجاباً أو سلباً - بقوة أثره .
— وهذا ما يطلق عليه الأصوليون « الاستصلاح » ، ويعنون بذلك ، تشريع ما فيه مصلحة ، أو التشريع القائم على « المصلحة المرسلة » ، حيث لا نص ، ولا حكم إجماعي .

— ولا شك أن المصالح الحقيقية - لا الوهمية - هي مظان أحكام ^(٢) العدالة في تشريع الفروع ، ابتداءً أو استثناءً .

— لكن مجال بحثنا في التخصيص هو : المصلحة الحاجية ، الظنية ،

(١) قواعد الأحكام - ج ٢ - ص ١٨٠ .

(٢) أشرنا في المقدمة إلى أن المصلحة تجسد « العدل » في التشريع الفروعي ص ١ وما بعدها .

لأن طريق تبيينها الاجتهاد بالرأي ، وهي تكافئ « العام » في طبيعته (١) .
— المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة
كلها عند اقتضاء التطبيق .

— مواقع « الضرورة » مستثناة حتى من « القطعيات » بالاجماع .
لقوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » (٢) .
— فلا يتصور التعارض بين « الضرورة » (٣) ، وأي نص أو أصل
تشريعي ، ولو قاطعاً ؛ لأن حكم الضرورة مقدم دائماً ، ويجب العمل
بمقتضاه وحده دون معارض

— ومن هنا قرر الأصوليون والفقهاء القاعدة المحكية

« عند الضرورات تباح المحظورات » ،

— فالضرورة قانون إلهي أعلى يتفرد بالحكم في مواقعها عند التطبيق

(١) راجع البحث القيم الذي عقده الامام الشاطبي في « مقاصد الشريعة »
ج ٢ ص ٤ وما بعدها ، في كتابه « الموافقات » في أصول الشريعة .
(٢) — راجع بحث التأويل ، وأنه لا يكون في القطعيات — إلا في مواطن
الضرورة — ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) المصالح الضرورية هي المصالح الأساسية في كل مجتمع بشري ، بحيث إذا
فقدت أو فقد احداها انهار المجتمع أو عه الفساد والمهرج والقهات ، وهي خمس :
الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل والمال .
— أما الحاجة فهي مصلحة تدفع عن المجتمع مشقة بالغة غير مألوفة في جميع
شؤون الحياة ولا سيما في المعاملات ، فهي أدنى من الضرورة .
— هذا ، وإلا اقتربت الحاجة من مستوى الضرورة ، فزلت منزلتها في الحكم .
— الموافقات — ج ٢ ص ٢ وما بعدها .

- الاستثناء بالمصلحة الخاصة المرسل في التشريع الاسلامي ،
إذا يكون من النصوص والادلة العامة الظنية لا القطعية
- هذا ، وينبغي أن نقرر - باديء ذي بدء - أنه لا يتصور تعارض
في التشريع الاسلامي ، بين النصوص الخاصة القطعية في ثبوتها ودالاتها ،
وبين المصلحة الخاصة المرسل .

- ذلك ؛ لأن المشرع إذ شرع النص الخاص^(١) القاطع في مسألة معينة
فقد أشار إلى أن المصلحة التي تتعلق به حقيقة دائمة ، لا تتغير بتغير الظروف
أو البيئة أو العصر ، لأنها في جوهرها من صميم مفهوم العدل ، أو تنطوي
على قيمة إنسانية خالدة ، حرص الشارع على ترسيخها في المجتمع الانساني
بنص قطعي صريح واضح متحكم ، فاستبعده بذلك من مجال التخصيص
والتأويل والاجتهاد بالرأي .

- وكل مصلحة مرسل تعارض هذا النص الخاص القاطع ، ليست -
في الواقع - مصلحة حقيقية ، بل وهمية لا تقوم على أساس ، ولذا أطلق عليها
الأصوليون اصطلاح « المصلحة الملفاة » .

- لكن يجئنا يتعلق بالاستثناء من النص أو للأصل العام ، لا الخاص ،
بالمصلحة الخاصة التي يرد عليها الحكم المستثنى من حيث إنها علة مستوجبة له .
الفرق بين المصلحة الخاصة المرسل من حيث كونها علة مستوجبة
لحكم وبين علة القاطع الخاص .

- كل من المصلحة المرسل ، وعلة القياس الخاص ، مبنى الحكم
وأساسه .

(١) النص الخاص ، لا يتصور الاستثناء منه ، لأنه ليس عاماً ، إنه يتناول
مسألة معينة بالذات ، وإذا يتصور التصادم بينه وبين ما يتوهم من مصلحة مرسل .

غير أن المصلحة المرسلة يشهد لها بالأعتبار أصل قطعي عام ، من مثل :

- ١ - مبدأ دفع الحرج ^(١) .
- ٢ - أصل مآلات الأفعال ^(٢) .
- ٣ - نفي مشروعية الضرر في الاسلام .. « لا ضرر ولا ضرار » .
- ٤ - أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي وبطلانه استثناء من القياس العام ^(٣) .
- هذا ، وأصل نفي مشروعية الضرر ، يستلزم عقلاً رعاية المصلحة .
- فكلاهما أصل قطعي عام .
- وثمة أصول عامة تنسق بين المصالح المتعارضة ، من مثل :
- ١ - « المصلحة العامة مقدمة » ^(٤) أو مراعاة جهة التعاون في كل حق فردي أو حرية عامة .

(١) - قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

- وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

(٢) - وقد فرغ الإمام الشاطبي على هذا الأصل الملتصق به ، مبدأ الاستحسان ومبدأ الذرائع ، وكلاهما يمثلان قاعدة الاستثناء في التثريب ؛ غير أن الاستحسان استثناء من أصل المنع ، فيقتضي بالاباحة ، أو من الواجب يرفعه ، ويرخص فيه ، وأما قاعدة الذرائع ، فتقتضي بمنع المباح إذا أضحت وسيلة إلى الشيء المنوع شرعاً ، وسيأتي فضل بيان في هذا الصدد .

- الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٦ - الشاطبي .

(٣) يقول الرسول - عليه السلام - « إنما الأعمال بالنيات » .

- ويقول ابن قيم الجوزية : « القصد روح العقد » مصححة ومبطله » .

(٤) الموافقات - ج ٤ - ص ٢٥٦ - ويطلق الإمام الشاطبي جهة التنازع على

مصلحة المجتمع . ج ٢ - ص ٣٩ .

- ٢ - « يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام »^(١)
 ٣ - « والضرر الأشد يدفع بالأخف »^(٢)
 ٤ - « يختار أهون الشرين »^(٣)
 ٥ - « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح »^(٤)
 ٦ - « الضرورات تبيح المحظورات »
 - قال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطررتم إليه »^(٥)
 - وهذه الأصول العامة من مباني العدل في التشريع الإسلامي ،
 يتحدد على أساسها ، الحق والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعبرة .
 - ولهذا ، ذهب الأصوليون إلى أن التخصيص - في الواقع -
 ليس بالمصلحة المرسلة وإنما ، بل بما تستند إليه هذه المصلحة من أصل عام^(٦)

-
- (١) و (٢) و (٣) - راجع المواد : (٢٦) و (٢٧) و (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية . والأشياء والنظام - للسيوطي - ص ٧٩ - ولابن نجيم - ص ١٢٢ - وما بعدها .
 (٤) إذا تساوت وجوه النفع مع وجوه الضرر في مصلحة معينة ، رجحنا جانب التحريم والنفع ، بخلاف ما إذا غلب جانب النفع أو العكس ، إذا يناط الحكم - إيجاباً أو طلباً - بما غلب - راجع مادة (٣٠٤) من مجلة الأحكام العدلية .
 (٥) بقوله تعالى : « إلا ما اضطررتم إليه » أصل عام يقوم عليه استثناء مواقع الضرورة ، ومواقع الحاجة أيضاً من قواعد الشرع ، لأن الحاجة إذا اقتربت من مستوى الضرورة نزلت منزلتها في حكم الاستثناء ، وهي موضوع بحثنا .
 (٦) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٠٠ .
 - الطرق الحكمية - ص ٣١٠ .
 - الأشياء والنظام - للسيوطي - ص ٧٧ وما بعدها .
 - الجموي على الأشياء والنظام لابن نجيم - ص ١٢٢ وما بعدها .
 - « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » للمؤلف - ص ٥٨ وما بعدها .

- أما القياس ، فيشهد لعلته بالاعتبار ، دليل خاص بها ، هو دليل حكم الأصل « المقيس عليه » .

- كقياس النبيذ على الخمر ، في التحريم ، لعله مشتركة بينهما ، وهي خاصة « الاسكار » فقد شهد لهذه العلة بالاعتبار ، وصحة بناء الحكم عليها حيث وجدت ، نص " خاص قد ورد بتحريم الخمر بالذات - وهو المقيس عليه - لأنها استنبطت من النص نفسه بالاجتهاد بالرأي ، فهو مستندها .

- بخلاف المصلحة المرسلة - وهي علة الحكم ومبناه أيضاً - فلم يرد دليل خاص بها ، لا بالسلب ولا بالإيجاب ، ولكنها تستند إلى أصل عام يشهد لها بالاعتبار ، وصحة التعليل ، كما ذكرنا .

- والمخصص في الواقع مستند المصلحة لا المصلحة ذاتها كما ذكرنا .

- تخصيص العام بكل من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ، نوع من معارضة النص بالرأي .

- إذا كان كل من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ، قاعدة الاجتهاد بالرأي ، فإن تخصيص النص العام بأي منها - والتخصيص اساسه المعارضة - يعتبر معارضة للنص بالرأي .

- غير أن القياس أقوى مستنداً من المصلحة المرسلة بداهة .

هذا ، ومشروعية الحكم المستثنى الذي انتجه الاجتهاد بالرأي على خلاف القياس ، بما يدرأ من مفسدة ، أو يحقق من مصلحة عامة ، أو يضع العدل في نصابه ، أو يصون حقاً مشروعاً ، لأكبر دليل على أن التشريع الاسلامي لا يعرف الجمود على القواعد العامة النظرية المجردة في

معالجة جزئيات المسائل والنوازل ، يطبقها آلياً ، دون وعي وتقميم الواقع وظروفه التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم .

— ولعل هذا هو السر في ان الأصريين لم يُعنوا بتأصيل النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، على النحو المعروف في الفقه الوضعي .

— ذلك ؛ لأن الفقهاء المسلمين ، آثروا معالجة المسائل ، مسألة "مسألة" ، بظروفها وملابساتها ، بما يقتضيه العدل والمصلحة ، في كل منها على حدة ، إذ قد يكون الجري على مقتضى حكم النظرية العامة في تطبيقها على جزئية من جزئياتها في بعض الظروف ، مؤدياً إلى النقيض من أساس العدالة ، الذي بنيت عليه .

قاعدة الاستثناء ليست مصدراً مستقلاً للتشريع ، لأنها تعتمد في استدلالها على أصل عام من الأصول المقررة في التشريع الأصلية .
— قاعد الاستثناء إذن ليست دليلاً مستقلاً ، أو مصدراً للتشريع ، وإنما هي « خطة تشريعية » ، لانكاد نجد أحداً من أئمة الاجتهاد بالرأي إلا وعمل بمقتضاها في معالجة الواقع ، ولاسيما أئمة المذاهب الأربعة .

— بدليل أن الحكم المستثنى يقوم على مصلحة حلجية مرسلة تستند إلى أصل عام مقرر في مصادر التشريع الأصلية : الكتاب والسنة والاجماع .

— ونخرج من ذلك بنتيجتين تشريعتين على قدر كبير من الأهمية تتصلان بالاجتهاد بالرأي في تطبيق قواعد الشريعة واصولها العامة على وقائع الحياة المتجددة مما :

أولاً : أن قوة الدليل المخصص للمعومات في الاستدلال المورسل في

التشريع الاسلامي متوطة بقوة أثره في التطبيق العملي ، بحيث يفضى
- بعد البحث والموازنة - إلى تحقيق مصلحة عامة حقيقية في المجتمع أو
الدولة ، أو حقوق الحقوق ، أو حماية حكمة التشريع في الفروع محفة
بظروفها المتغيرة .

ثانياً : أن هذه المظلة التشريعية الاستدلالية ، ليست في ذاتها
دليلاً مستقلاً ، أو مصدراً تشريعياً ، لأنها تعتمد أصلاً عاماً في مصادر
التشريع كما أشرنا .

- فهي تتيح للمجتهد بالرأي التصرف في مبادئ التشريع عند التطبيق
- هذا ، وقد رأينا مجتهد الصحابة والتابعين ومن بعدهم يسرون
- على هذا السنن في التشريع دون أن يعللوا بالأصل العام الذي استندوا
- إليه في الاستثناء ، كما سنرى في شواهد من اجتهاداتهم بالرأي .
- ذلك ؛ لأن التشريع الاسلامي نفسه - كتاباً وستة - قد
- أرشد إلى هذه المظلة التشريعية التي تقوم على الاستثناء .
- فقد أرمى أصول الأحكام وجزئياتها في الأحوال العادية .
- كما أرمى أصول^(١) الأحكام وجزئياتها في الاحوال الاستثنائية .
- والشريعة كلٌّ لا يتجزأ .
- ورائدها في ذلك معالجة الواقع المعاش اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً
- بما يضمن المصلحة والعدل .

ويقول الامام العزبن عبدالسلام في قاعدة المستثنيات وأنها من القواعد الشرعية
مايلي: «إعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع

(١) قد أشرنا إلى بعض هذه الأصول آنفاً .

كل "قاعدة منها علة" واحدة" ، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة ، أو مفسدة تروبو على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في دَرء مفسد الدارين ، أو في أحدهما ، تجمع كل "قاعدة علة" واحدة" ، ثم استثنى منها ما في اجتنايه مشقة شديدة ، أو مصلحة تروبو على تلك المفسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ، أو رفق بهم ، ويُعبّر عن ذلك كله بما يخالف القياس ، وذلك جازي في العبادات ، والمعاوضات ، وسائر التصرفات ^(١) .

— ثم أولى الأصوليون من بعد قاعدة الاستثناء هذه عناية بالغة في بحوثهم الأصولية المحررة ^(٢) ، تحت اسم قاعدتين تقومان على الاستثناء ، هما :

١ - قاعدة الاستحسان .

٢ - قاعدة سد الذرائع .

آ — أما قاعدة الاستحسان فتعني الاستثناء من أصل المنع غالباً ، فيقضي بالاباحة ، أو من الواجب يرفعه ، أو يرخص فيه .

— وعرفه الامام الكرخي بأنه : « العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول » .

— والعدول هو الاستثناء .^١

— والوجه الأقوى هو الدليل الأقوى .

— والمصلحة المرسلة من نوع هذا الدليل ^(٣) بمستندها .

ب — وأما قاعدة الذرائع ، فتعني : منع المشروع إذا أضحى وسيلة

(١) قواعد الأحكام - ج ٢ - ص ١٣٨ .

(٢) الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٨ وما بعدها للشاطبي .

— بداية المجتهد - ج ٢ - ص ١٥٤ .

— الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - للؤل - ص ٤٠٧ .

(٣) لم نبحث نوع الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس الجلي إلى القياس

الحفي ، لأنه لا ينصل بموضوعنا .

إلى الشيء المحرم أو المنوع شرعاً^(١).

- والدليل الذي يستند إليه هذا الاستثناء هو المصلحة والعدل .
- فبدأ سد النوائع يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد .
- ذلك ؛ لأنه يمنع الاقتئات على مقاصد الشريعة عن طريق غير مباشر ، وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر ، لتحقيق غرض غير مشروع .
- أو بإفضاؤها بذاتها إلى مآلٍ ممنوع في ظروف معينة ، ولو لم يتوفر الباعث على ذلك .
- إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها .
- وهذا المبدأ قامت عليه نظرية « التعسف في استعمال الحق » التي عرفت في القانون الوضعي منذ عهد قريب .
- وسنعرض للشواهد التي جاء بها المشرع نفسه ، والمجتهدون بالرأي من الصحابة والتابعين ومن بعدهم عملاً بقاعدة الاستثناء .
- التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة :
- آ - شواهد الاستثناء على قاعدة الاستحسان (الترخيص من المنع) .
- ١ - إباحة عقد « السلم »^(٢) استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي « ببطلان بيع المدوم » .
- وذلك ثابت بالسنة مراعاة للواقع الاقتصادي المعاش زمن الرسالة - في قوله ﷺ : « من أسلف فليُسلف في كيلٍ معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجلٍ معلوم » .
- فالمبيع في عقد السلم معين بالوصف ، وليس موجوداً عند التعاقد .

(١) بحث الامام الشاطبي في كتابه الموافقات تحت عنوان « اصل النظر في الآلات »

قاعدة الاستحسان ، والذرائع ، ومراعاة الخلاف ج ٤ ص ١٩٨ .

(٢) سبق تعريف عقد السلم .

— وفي الحديث : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع المعلوم ،
ورخص في السلم » .

٢ — منعت السنة قطع يد السارق حالة الحرب في أرض العدو ،
خشية أن يلحق المحكوم عليه بالعدو ، ويرتد . أو قد يقع ضرر بالغ
بالأمة كافة ، إذ قد يتقلب عينا (جاسوساً) على المسلمين ، فأثرت السنة
هذا الحكم ، وهو إرجاء تنفيذ الحكم ، على الحكم الأصلي للسرقة ،
للحيلولة دون وقوع هذه النتائج الضرورية في هذا الظرف الاستثنائي ،
والدليل هو المصلحة الراجعة كما رأيت .

٣ — يقول الرسول - ﷺ - « لا تقطع الأيدي في الغزو » .
— وقاس المجتهدون على ذلك سائر الحدود (العقوبات) لاشتراكها
في العلة نفسها ، فقالوا : لا تقام الحدود في الغزو ، كحد الزنا ، وحد
الشرب ، وحد القذف .

— وهو استثناء من الحكم الأصلي ، ومستند ذلك هو المصلحة الراجعة
(اختيار أهون الشرين) .

— فانت ترى أن هذه الوقائع قد تناولها حكمان :

— حكم أصلي .

— حكم مصلحي استثنائي .

— فقدم هذا الأخير في العمل والتطبيق استثناءً ، للمصلحة الراجعة
الواقعية المقنضة ، ودرءاً للمفاسد التي تترتب على تطبيق الحكم الأصلي في ظل
تلك الظروف التي ساهمت في تشكيل علة ذلك الحكم الاستثنائي .

شواهد الاستثناء على قاعدة الذرائع ^(١) .

(منع المباح أو الاستثناء من الحل العام أو من الحرية العامة) .

١ — النهي عن تلقي السلع .

(١) وقد جرى لتحكيم قاعدة سد الذرائع في معظم أبواب الفقه .

قليل - **يُتَلَقَّ** - : « لا تَلَقُّوا السِّلْعَ » .

— حرمت السنة على التجار أن يخرجوا إلى ظاهر المدينة ، ليتلقوا السلع الوافدة من القرى أو البادية ، قبل هبوطها الأسواق ، منعاً من احتكارها ، والتحكم في أسعارها .

النهي عن بيع الحاضر لبادي : قال عليه السلام : « لا يَبِيعُ حاضرٌ لبدي » .

— منعت السنة أيضاً أن يبيع حاضرٌ لبدي ، أي أن يكون الحاضر (ساكن المدينة) ممسكاً بتقاضى عمولة من البدوي أو القروي الوافد بالمواد الغذائية أو غيرها ، نظير أن يبيع له سِلْعَةً بمعرفته بالأسعار ، لما في ذلك من ضررٍ بأهل المدينة ، إذ لو تُركَ القروي أو البدوي يهبط الأسواق ، ويبيع بمعرفته هو ، لتساهل في الأثمان . وهذا من باب الرفق بعامة الناس ، وهو ما يسميه الإمام الشاطبي « جهة التعاون »^(١) .
— وكلاهما استثناء من مبدأ حرية التجارة^(٢) ؛ رعايةً لـ « جهة التعاون » ، وهي المصلحة العامة التي هي أساس الاستثناء ومبرره . (المصلحة العامة مقدمة)
اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم على قاعدة الاستثناء .
١ - الاستثناء على قاعدة الذواتع .

١ - الطلاق التعسفي البائن (في مرض الموت) لا يمنع توريث المطلقة .
— القاعدة العامة أنه إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن ، فلا توارث بين الزوجين .
— لكن عثمان بن عفان ، ومهر بن الخطاب — رضي الله عنهما —

(١) - الموافقات - ج ٣ - ص ٢٥٧ .

(٢) يطلق الأصوليون على « الحريات العامة » اصطلاح الحل العام أي الإباحات العامة .

حكما بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، استثناءً من هذه القاعدة ، وليس لهما من مستند إلا العدالة ، وصون الحق .

- ذلك ؛ لأن الطلاق البائن في مثل هذا الظروف - مرض الموت - قربة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته ، وهضم حقها بدون وجه حق .

- فالطلاق في الأصل حق مشروع للزوج ، بمقتضى عقد الزواج ؛ لكن الباعث على استعماله هنا غير مشروع ، إذ اتخذ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله ، فكانت المناقضة لإرادة المشرع ، والمنافاة للعدالة ، ومناقضة المشرع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل .

- ولهذا رجحنا استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة ، وحكماً بالتوريث ، صوناً للحق والعدل . ويقول الشاطبي في هذا الصدد :

« من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقضها ، فعمله في المناقضة باطل ، فما يؤدي إليه باطل^(١) ، لكن الطلاق يقع ؛ والباطل أثره .

- فهذا نوع من معارضة مقتضى القاعدة العامة بالرأي .

- وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه النحلة التشريعية في الاستثناء مراعاة الظروف والنتائج في التطبيق ، أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور .

- إذ قضى الإمام أبو يوسف - قاضي قضاة الدولة العباسية - بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها ، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث ، لانتهاء الزوجية بالردة ، وانقطاع سبب الإرث .

- ذلك ؛ لأن ارتدادها في مثل هذا الظروف - مرض الموت - قربة على قصد الفرار من توريث زوجها ، وهضم حقه في الإرث ،

(١) الموافقات - ج ٢ - ص ٣٣١ - للشاطبي .

فَيرَدُّ قصدها عليها ، ويورث استثناءً من القاعدة العامة التي لو طبقت في مثل هذا الظرف ؛ لأفضت إلى مجافاة العدالة ، ولفتحت السبيل للتحايل على أحكام الشريعة ، وللغش نحوها .

ب - منع الإمام عمر بن الخطاب كثيراً من « المباحات » ، وقيد الحريات العامة ، لمصلحة الأمة التي اقتضت ذلك ، وقد قدرها هو اجتهاداً برأيه ، باعتباره الرئيس الأعلى للدولة .

- وذلك من باب تقييد المصلحة الخاصة مراعاة المصلحة العامة .

- لأن هذه الأخيرة مقدمة بالإجماع .

- وهي التي سماها الإمام الشاطبي « جهة التعاون » كما أسلفنا ^(١)

- فجهة التعاون إذن معتبرة وملحوظة في كل حق فردي، أوحرية عامة

- وبذلك كان قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » ، مبدأ تشريعياً ملزماً في تشريع الفروع ، يقيّد الحقوق والحريات العامة ، وليس مجرد أصل أخلاقي لا أثر له في تشريع الفروع .

- والتقييد ضرب من الاستثناء من الحل العام .

- ومن ذلك أيضاً ، أن الخليفة عمر بن الخطاب ^(٢) ، قد منع كبار الصحابة وفقهاءهم كما علمت من أمرين :

أولاً : منعهم من تملك العقارات في الأمصار التي دخلت تحت سلطان الدولة بالفتح الاسلامي .

(١) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٥٠ .

(٢) عمر بن الخطاب - لابن الجوزي - ص ٦٨ .

- تاريخ الطبري - ج ٦ - ص ١٤٧ .

- الإباحة عند الأصوليين - للاستاذ سلام مذكور - ص ٣١٥ .

- تعليل الأحكام - للاستاذ مصطفى شلي - ص ٤٥ .

- أحكام القرآن - للجصاص - ص ٣٩٧ .

- وهذا تقييد للحرية العامة في التملك الممنوحة لكل فرد شرعاً ،
وذلك خشية أن يمتد نفوذ هؤلاء الصعابة الأجلاء إلى العامة في كل قطر ،
فيصبح لكل منهم دولة في داخل الدولة ، فتتقسم الأمة على نفسها ،
وتتور الفتن ، ويضطرب جبل الأمن .

- وكان هذا الرأي الاجتهادي في تقدير المصلحة العامة ، والموازنة
بينها وبين المصالح الفردية في ظل ظروف القتح ، تابعاً من سياسته الرشيدة
في صيانة أمن الدولة .

- وبذلك حال دون نشوب الفتن والصراع السامي الدموي الذي
لم يستطع الخليفة « عثمان » أن يحول دون وقوعه ، حيث أباح لهم ذلك^(١) .
ثانياً : ومنع المجندين منهم كذلك من مغادرة المدينة - عاصمة الخلافة -
واتخذ منهم أعضاء لمجلس شورا ، يدونه بالرأي الاجتهادي في التشريع للدولة
الناسئة ، وتدير شؤونها داخلاً وخارجاً .

- وهو تقييد لحرية التنقل الممنوحة شرعاً لكل فرد ، أو هو
استثناء من أصل الاباحة العامة أو الحل العام ، لمصلحة راجحة .

ج - منع الخليفة عمر - اجتهاداً برأيه - من التزوج بالكتايات الأجنبية
إبان فتح فارس ، استثناء من حرية الزواج بالكتايات الممنوحة شرعاً لكل
مسلم بمقتضى قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » ،
لاعتبارات تتعلق بمصلحة الأمة ، أو المصلحة العليا للدولة ، فرجع حكم
المنع استثناءً من حكم الاباحة الأصلي ، لقوة أثر الاول في تحقيق
المصلحة العامة في ذلك الطرف ، كما أسلفنا .

د - كذلك نظم الخليفة عمر استهلاك اللحوم ، فأجازه في يومين
فقط ، استثناء من أصل الحل العام في كل وقت ، حتى يقل

(١) وليس نبأ الفتنة الكبرى عنك بعيد .

استهلاكه ، فيكثر عرضه ، وينخفض سعره ، فيتاح للطبقة الفقيرة أن تنال نصيبها منه .

— وهكذا ، كان التشريع الاستثنائي لمعالجة الواقع بظروفه ، على أساس المصلحة المرسلة .

هـ — أجاز المجتهدون من التابعين التسعير الجبري للمبيعات — كما علمت — استثناءً من مبدأ الحرية العامة في التعاقد ، أو من مبدأ الرضاية في العقود ، في حالة تعدي التجار ، وتغاليم في الأثمان تغالياً فاحشاً ، رفعاً للظلم عن العامة .

— فآثروا التسعير الجبري ، على الحكم الأصلي استثناءً .

— وليس لهم من مستند الا المصلحة والعدل .

هذا ، وتحديد أجور العمال من هذا القبيل ، إذ يجبرون على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا ، مراعاة لجهة التعاون .

— وكذلك تحديد أجور المساكن إذا تغالى أصحابها في رفعها تغالياً فاحشاً .

— وكل ذلك استثناء من مبدأ الرضاية أو حرية التعاقد ، مراعاة للمصلحة الراجعة .

— وأيضاً ، منع المالك من التصرف بملكه — ولو كان تصرفه في حدود حقه — إذا كان على وجه يضر بالجوار ضرراً فاحشاً .

— وهو استثناء من قاعدة حرية التصرف في حق الملكية ، بناء على المصلحة ، كما يقول الإمام الزيلعي^(١) .

— وغير ذلك كثير مبثوث في الموسوعات الاصولية والفقهية لا يتسع المقام لعرضه وتحليله .

(١) تبين الحقائق — ج ٢ — ص ١٦٢ — للزيلعي .

— الطرق الحكمية — ص ٢٨٥ — لابن قيم الجوزية .

— راجع بحث التأويل — ص ١٦٣ وما بعدها .

الاستثناء على قاعدة الاستحسان .

- ١ - سبق أن أشرنا إلى ما يأتي .
- ١ - تضمين الصانع .
- ٢ - وإجازة عقد الاستصناع استثناء .
- ٣ - هذا ، وجواز تشريع جنث الموتى من أجل فائدة طب الأحياء استثناء من أصل تحريم المثلثة . (تشويه الحنقة)
- ٤ - وأيضاً أجاز الإمام مالك ، سجن المتهم المعروف بالإجرام ، بل ذهب إلى جواز الضرب ، وإلا تعذر استخلاص الأموال من بين أيدي السراق ، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة ، وهم معروفون بالشر والإجرام .
- فكان هذا الحكم استثناء من عموم قاعدة « البيّنة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » ، إذ الالتزام بها في مثل هذه الأحوال ، يؤدي إلى ضياع الحقوق .
- بل هو استثناء من الأصل العام الذي يقضي باعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت أدانته ، وأنه محرم إيقاع الأذى والألم حتى تقام البيّنة على صدق الدعوى .
- ٥ - والقاعدة العامة أنه لا يجوز اخذ مال بغير حق ، وأن الشارع قد نهى عنه .
- لكن بعض المجتهدين بالرأي ذهبوا إلى مشروعية التغميم بأخذ المال ، إذا كانت المصلحة تدعو إلى ذلك^(١) .
- وسباني مزيد بحث في قاعدة الاستحسان ، وقاعدة الذرائع على نحو أكثر تفصيلاً في مقامه ، من الجزء الثاني إن شاء الله تعالى .

(١) ١ باب اختلاف الفقهاء ص ٢٤٥ - ٢٤٦ - الشيخ علي الخفيف .

خامساً : الإجماع .

— لاخلاف^(١) بين المحققين من الأصوليين في أن الإجماع^(٢) دليل
يخصّص النصّ الشرعيّ العام ؛ لأنه في ذاته حجة قاطعة إذا ثبت وقوعه ،
ونقل إلينا بطريق يقيني .

— الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام —

بالإجماع .

— إن الشريعة الإسلامية ، إذ اعتبرت الإجماع — في ذاته — قرينة
قاطعة على الحق ، والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعتبرة ، فذلك لاعتبارات
مردّها للوثوق بصدق البصيرة النافذة لدى المجتهدين العدول التي صقلها طول
ممارسة التفقه في أصول الشريعة ، وأدلتها الإجمالية والتفصيلية ، وتعقّل
الاعتبارات والعلل التي بنيت عليها الأحكام ، وتفهّم ما استهدفت من
مقاصد ، فضلاً عن الاطلاع الواسع على الاجتهادات الفقهية ، والسوابق
القضائية ، في مختلف العصور^(٣) .

— هذا من الناحية العلمية النظرية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ج ١ - ص ١٤٧ - للأمدى .

(٢) الإجماع — عند الأصوليين — اتفاق المجتهدين من المسلمين ، بعد وفاة
الرسول ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي .

— التوضيح مع التلويح - ج ٢ - ص ١٢٦ - صدر الشريعة .

— المستصفى - ج ١ - ص ١٩٦ - للغزالي .

— راجع « أدلة التأويل » ص ١٩٦ من هذا الكتاب .

(٣) راجع بحث « الاجتهاد » والشروط التي يجب توفرها في المجتهد
ليعتبر أهلاً للتصدي للاجتهاد بالرأي ، والتصرف في مقررات الشريعة استنباطاً
وتطبيقاً .

— أما من الناحية الواقعية العملية ، فإن على المجتهد أن يعيش واقع مجتمعه ، ويحيط علماً بوسائل النشاط الاقتصادي ، وطرق الكسب والانتفاع ، وما تعارفه من نظم المعاش ، حتى يسعه أن يتواءم بين مقتضى القواعد العامة النظرية في الشريعة ، وبين هذا الواقع المعاش ، موافقة تضمن تحقيق ما تستهدفه الشريعة من مقاصد ، وما يمسك على المجتمع كيانه ، ويدبراً عنه أسباب المضار والمفاسد .

— لأن الشريعة ليست مجرد قواعد نظرية تعمل في فراغ !!
— وهو اجتهاد بالرأي الجماعي الذي يمثل الصفوة المختارة من المشرعين في الأمة ، بما تعتمد عليه من الثقافة التشريعية الواسعة ، والبصيرة النافذة ، والتجربة الحوية .

— والتخصيص ، أو بالأحرى ، الاستثناء من القاعدة العامة ، أو الأصل العام ، بما هو ضرب من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة ، وبين مقتضى الحياة الواقعية ، يعتبر - في الواقع - خطوة أو منهجاً تشريعياً أصولياً مستبصراً ، من مناهج الاجتهاد بالرأي ، يعالج غلو التطبيق الآلي ، وسوء نتائجه التي تجافي العدل والمصلحة الحقيقية ، نتيجة للجهل بالواقع وظروفه ، مما يتصل بالدولة ^(١) ، أو بمستقبل حياة الناس ، اجتماعياً ، أو اقتصادياً ، أو سياسياً ، أو غير ذلك .

(١) انظر اجتهادات عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في تخصيصه للقواعد العامة ، تحت تأثير ظروف الدولة آنذاك ، تحقيقاً لما يمسك عليها كيانه ، وكلها مبنية على الموافقة بين مقتضى القاعدة النظرية العامة ، والواقع في حياة المجتمع والدولة .

— وقد يكون « التخصيص » أو الاستثناء من عموم الأثر ، كما في =

- فالتمخيص إذن منهج اصولي انتهجه الصحابة أنفسهم ، والتابعون وقابعوهم ، ومن بعدهم ، ينزل بقواعد الشريعة من أفقها النظري المحض إلى الواقع العملي من حياة الناس ، بغية الموازنة بينها ، على نحو يدرأ المفسدة عنه ، أو يجلب النفع الحقيقي له ، حاضراً ومستقبلاً ، كما قلنا .

- تلك المفسدة التي قد يكون منشؤها الجري على مقتضى القاعدة العامة ، وتطبيقها عشوائياً أو آلياً ، دون بحث لواقع وظروفه ، والتبصر بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق في ظل تلك الظروف من نتائج .

- ولا ريب أن العبرة بالنتائج العملية في تطبيق أي تشريع ، إذ هي مقاصده .

- بل لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد ، أو إذا تحققت نتائج ضَرَرِيَّةٌ عَكْسِيَّةٌ .

- والنتائج الضَّرَرِيَّةُ ممنوعة في الاسلام ، لأنها مناقضة لمقصد الشارع من إنزال الشريعة .

== إيقافه تطبيق حكم معين في ظرف معين ، لتيقن من عدم إفشاء تطبيقه إلى المصلحة التي شرع من أجلها ، كما في منعه اعطاء سهم المؤلف قلويم من الزكاة .

- والعبرة بالمصلحة التي هي الغاية من تشريع الحكم .

- وقد تكون مطالبة الواقع بمنع المباح وتقييده ، فترة من الزمن ، كما في منع عمر كبار الصحابة الذين يتألف منهم مجلس شوراء ، من مغادرة المدينة حاصمة الخلافة ، ليساعدوه في تدبير شؤون الدولة ، وهي مصلحة راجحة على مصلحتهم الخاصة في حرية التنقل .

- وكما في تنظيمه لاستهلاك اللحوم ، بمنعه بعض أيام الاسبوع ، ليتسنى للفقراء أن ينالوا نصيبهم منها ، لتوفرها ورخص ثمنها نتيجة لذلك التنظيم ، كما أسلفنا .

- قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .
- وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .
- وقال تعالى : « وما الله يريد ظلاماً للعباد » .
- وقال عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » .
- أي أن التشريع الضروي ممنوع في الاسلام ، وهو بعمومه شامل لتطبيق حكم في ظروف معينة ، إذا افضى ذلك إلى أضرار فادحة بالأمة (١) ، ومثل هذا الحكم يصبح ضرورياً بالنظر لنتيجته في ظرف معين ، لا بالنظر لذاته ، وهو ممنوع بنص الحديث الذي أرسى قاعدة عامة .
- فيجب إذن إيقاف العمل به حتى يتغير الظروف .
- وإيقاف تطبيق الحكم فترة ، تخصيص له من عموم الزمن .
- والتخصيص بالاجماع يطلق عليه أصولياً « الاستحسان » الذي سنده الاجماع .

- ولا شك أن « الاستحسان » هذا - بما هو منهج أصولي يعالج الواقع ، على ضوء من المصلحة والعدل - هو أقوى أثراً من تلك

(١) منع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تقطع الأيدي في الغزو ، أي: أن تنفذ العقوبة المنصوص عليها في القرآن الكريم ، وهي حد السرقة ، ويقاس عليها حد الزنا ، وسائر الحدود ، لو حدة العلة .

- وهذا ، منعاً من لحاق من يراد توقيع العقوبة عليه بالأعداء ، أو الارتداد عن دين الاسلام ، وهي مفسدة عظيمة لاسيما في مثل هذا الظرف ، تربو على المصلحة المتوخاة من إقامة الحد عليه ، وقد ينقلب المرتد عيناً على المسلمين يفشي اسرار دولتهم .

القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى تطبيقها على جزئية من جزئياتها - في بعض الظروف - إلى غلو ومفسدة لا تتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، أو بالأحرى تجافي العدل والمصلحة .

- ومن هنا ، أدرك المجتهدون منذ عهد الصحابة ، أن الشريعة لا تعمل في فراغ فلسفي أو خيالي بعيد عن الواقع ، كما ذكرنا .^(١)

- بل رأوا بصيرتهم النافذة ، وحاستهم التشريعية الأصيلة ، أن الشريعة يجب أن تنزل إلى الواقع العملي تعالجه ببيادتها ، وبروحها ، وتزن الأمور بنتائجها ، في ضوء الظروف المختلفة .

- فالأحكام الفقهية - في نظرم - يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تخلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس ، ومشاكلهم ، وما تقتضيه استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل صر .

- ومن هنا ، كان التخصيص بالإجماع نوعاً من معارضة النص^(٢) بالرأي الاجتهادي .

(١) راجع اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المقدمة ، وكذلك في بحث « التأويل » ص ١٦٨ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٢) ومن أوجه معارضة النص بالرأي ، التخصيص بالقياس ، وبالمصلحة المرسلة ، وبالعرف الذي يجب أن توزن المصلحة التي يستند إليها بيزان الشرع ، ليعتبر حجة ، وذلك بالاجتهاد .

- وهي مناهج أصولية للتوفيق بين مقتضى قواعد الشريعة العامة ، =

ولكنه رأي يقوم على دليل أقوى من مقتضى النص العام ، في ظرف معين .
- ومن هنا ، صان التشريع الاسلامي مجتمعه ، عن طريق منهج
التخصيص القائم على الاجتهاد بالرأي ، ولا سيما الرأي الجماعي .
- ولا ريب أن الاجتهاد بالرأي الجماعي أقرب إلى الحق ، والعدل ،
والصواب في التقدير ، من الرأي الاجتهادي الفردي غالباً .
- ولذا ، منحه المشرع الحكيم من قوة الحجية ما للقرآن الكريم ،
والسنة المتواترة .

- ولا ريب ، أن في هذا دلالة بينة على أن الاسلام قد وضع ثقته
الكبرى في الاجتهاد بالرأي الجماعي الموضوعي الذي ينطلق من مفاهيم
الشريعة ، وروحها العامة ، ومقاصدها الأساسية ، بما يعتمد عليه هذا
« الرأي » الاجتهادي - فيما يعتمد - على « الحاسة التشريعية » في نفس
المجتهد التي تزن الأمور بميزان دقيق هو فيصل التفرقة بين ما هو حق ، وعدل ،
ومصلحة ، وبين ما هو باطل ، وظلم ، ومفسدة ، في واقع الحياة العملية
وظروفها ، في كل عصر .

- وآية ذلك ، أن المجتهدين إذا ما صدروا عن رأي اجتهادي موحد
في المسألة المعروضة ، لا يبطالون بالدليل شرعاً ، ماذاك إلا لأنه يفترض
فيهم أنهم يصدرون عن دليل ، هذا الدليل قوامه أصول التعقل الانساني^(١)

= وما يجري في واقع حياة الناس في كل عصر .
- والتوفيق من أم الأدوار التي يقوم بها التخصيص ، أو بالأحرى
« التأويل » .

(١) أدرك هذا المعنى الزميل الاستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ،
في كتابه : « مباحث الكتاب والسنة » ص ١٤٧ .
- ورأى أستاذ « التأويل » ص ١٩٧ من كتابنا هذا .

وأصول الشرع الاسلامي الحنيف الذي لا يتنافى معها بما هو دين الفطرة .
- وهذا الافتراض ليس وهمياً ، بل ينهض على اعتبارات واقعية
يجب توفرها في المجتهد .

- ولعل هذا يفسر لنا ما تنطوي عليه الشريعة الاسلامية من الثقة
الكبرى بالرأي الاجتهادي الجماعي الموضوعي كما ذكرنا وهي- في الوقت عينه- ثقة
بطاقات الانسان الفكرية التي فطره الله عليها ، فأهلته لأن يأخذ دوره في
التصرف في « مقروءات الوحي » تفهماً ، واستنباطاً ، وتطبيقاً ، ووعياً
لما يختلف بكل ذلك من ظروف وملابسات ، وتبصراً بما عسى أن يسفر
عنه ذلك التطبيق من نتائج ، وإلا فلم اعتبر حكم « الإجماع » الواقعي
الثابت بمنزلة حكم القرآن الكريم الموحى به ، سواء بسواء !!؟

- بل لم اعتبرت مخالفة حكم الإجماع الثابت ، اتباعاً لغير سبيل
المؤمنين ، المتوعد عليه بالعذاب الأليم ، وسوء المصير ، بمقتضى قوله
تعالى : « ومن يُشاقِقِ الرسولَ من بعد ما تَبَيَّنَ له الهدى ، ويَتَّبِعْ
غير سبيل المؤمنين ، نُؤَلِّهِ مَا تَوَلَّى ، وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ، وسَاءَ ما مَصِيرًا » ؟
- وسبيل المؤمنين - كما يقول أئمة الأصول - عام ، من مشمولاته
الإجماع ^(١) .

(١) التوضيح مع التلويح - ٢٥ - ص ١٠٦ - صدر الشريعة .
- ولا نعلم تشريعاً يحيل على مصدر أخصب من هذا المصدر ، ويضفي
عليه الحقية ، ويكسبه الحجية القاطعة بحيث إن مخالفته تعتبر خروجاً على
الاسلام نفسه في نظر المحققين .

- ولا شك أن هذا أبين دليل على الثقة العظمى التي وضعتها التشريع
الاسلامي في « العقلية التشريعية الجماعية » إذ اعتبرها معيار الحق ، والمصلحة =

- وهو آيين دليل على واقعية الشريعة في مواجهة وقائع الزمن المتجددة ، ومرونتها .

- وإذا كان « الإجماع » ، « من سبيل المؤمنين » ، فلا يمكن أن يكون إلا حقاً وعدلاً ، لا خطأ وضلالاً .

- فالاجتهاد بالرأي الجماعي تعبير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار ، من مثل : « ما رآه المسلمون حسناً » ، فهو عند الله حسن » .

- ومن هنا ، اكتسب الاجتهاد بالرأي الجماعي ، الحجية القاطعة التي توازي حجية القرآن الكريم ، سواء بسواء ، كما أسلفنا .

- نخلص من هذا إلى :

١ - أن « الإجماع » ، قرينة قاطعة على الحق والعدل .

٢ - وأنه تعبير أمين عن « إرادة المشرع » .

ويتفرع عن ذلك :

- أنه إذا تعارض حكم نص شرعي عام ، وإجماع على حكم يخالفه

في مسألة معينة هي من مشمولات ذلك النص العام ، فإنه يجب استثناء

تلك المسألة من الحكم العام ، لتأخذ حكم الإجماع ، لسبب بسيط ، هو أن

الإجماع تفسير قاطع لإرادة المشرع ذلك لا خلاف فيه بين المحققين من الأصوليين .

=وهو اعتبار ينطوي على تقدير «الإنسان» وطاقاته الفكرية ، فضلاً عن أنه يكسب التشريع مرونة عجيبة لمواجهة الوقائع المتجددة على مر العصور بالرأي الاجتهادي الجماعي .

- هل الإجماع في ذاته هو المخصّص أو مستنده ؟
- غير أن الإجماع — بما هو مظهر للتصور الموحد الذي هو وليد الاجتهاد بالرأي الجماعي — يستلزم عقلاً أن يكون له مستند ، وإلا فكيف يُعقل أن يتم هذا التصور الموحد الذي صدروا عنه ، رغم اختلاف بيناتهم ، ومشاربهم ، وتباينهم ذكاءً وفطنة ، وفي مسألة مجتهد فيها ؟ !
- هذا ، ووحدة المنطق التشريعي التي تستلزمها وحدة مصدره ، تقتضي أيضاً أن يشترط شرعاً وجود مستند للإجماع^(١) .
- وعلى هذا ، فشرط أن يكون للإجماع مستند ، لازم عقلاً كما هو ثابت شرعاً ، وهو ما قرره الأصوليون .
- ومن هنا ، وقع الخلاف بين الأصوليين في أيّهما هو المخصّص ؟
- هل المخصّص هو الإجماع ذاته ؟
- أو المخصّص هو دليل الإجماع ومستنده ؟

- (١) غير أن الأصوليين — كما قدمنا — افترضوا وجود هذا الدليل ، وهو افتراض عقلي في أغلب الظن ، وذلك هو — سر اعتبارهم للإجماع حجة قاطعة في ذاته ، لأنه اعتبر قائماً مقام دليله ومستنده .
- وتفسير ذلك ميسور .
- إذ لا يتسق في حكم العقل أن يتم اتفاقهم على حكم واحد في مسألة مجتهد فيها ، دون أن يكونوا قد صدروا عن دليل قوي انقذح في أذهانهم ، فاعتمدوه مستنداً لهم .
- .. قد يدق هذا الدليل ، فلا يستطيع المجتهدون أنفسهم التعبير عنه ، لأنهم احتكموا إلى « حاستهم التشريعية » .

– رجّح الأصوليون أن « المستند »^(١) ، هو المخصّص ، وذلك ما يستلزمه العقل والشرع ، كما قلنا .

– لا تشترط مقارنة الإجماع – كدليل لتخصيص – النص العام :

– ذلك لأن الإجماع ليس هو المخصص ، كما ذكرنا ، بل مستنده ، ولا ريب أن مستند الإجماع مقارن للنص العام إبان نزوله^(٢) أو صدوره .

– وعلى هذا ، فلا خير أن تتلاحق وقائع الإجماع في كل عصر ، تخصّص النصوص العامة ، باعتبار ما يعتمد عليه كل إجماع من مستند في أصول التشريع .

– الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام ؛ أو القاعدة العامة بالإجماع ، في فلسفته الأصولية الواقعية .

(١) سواء أكان المستند هو « الحاسة التشريعية » الراسخة في نفس المجتهد ، التي صنعتها الشريعة على حينها أم كان أصلاً تشريعياً عاماً ، أم روح الشريعة ومقاصدها ، أم دليلاً ظنياً خاصاً فصيره الإجماع قطعياً ، بأن كان حديثاً ظنياً ، أو قياساً ، مثلاً .

– والامام الشافعي – رضي الله عنه – يشترط في المجتهد – فيما يشترط فيه أيضاً من شروط – أن يكون قد وهب الملكة أو القريحة ، التي تصقلها الثقافة التشريعية ، وطول ممارسة البحث والتعمق .

(٢) على أنه لا يصح اعتبار « الإجماع » مصدراً للتشريع في عهد الرسالة ، لأنه لا معنى لاعتباره مع نزول الوحي قرآناً وسنة ، ووجود الرسول – صلى الله عليه وسلم – وهو المبلغ عن الله تعالى .

– فلم يكن في عهد النبوة إلا مصدران للتشريع فقط ، هما : الكتاب والسنة .

أولاً = القاعدة العامة أن « الأمين » لا يضمن ^(١) ما في يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه ، إذا هلك أو تلف ، بدون تعدٍّ منه ، أو تقصير في الحفظ .

— وعلى من ادعى أن « الأمين » تعدى ، أو قصر ، أن يقيم البينة على ذلك .

— فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس .

— غير أن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد استثنوا من عموم هذه القاعدة « الصنّاع » ^(٢) ، كالخياط ، والنجار ، ومنظف النحاس ، والكواء ومن اليهم ، فقالوا بوجوب « تضمينهم » مبدئياً ، إذا ادّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها ، ما لم يقيموا هم البينة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب تعدٍّ من جانبهم ، أو تقصير ، أو كان بسبب قاهر لا قبيل لهم بدفعه أو الاحتراز منه ، كالخريق المداهم ، أو الفيضان الغالب ، ونحوه .

— وبعبارة أخرى ، قالوا بنقل عبء الإثبات عن أصعاب الأموال ليجعلوه على عاتق هؤلاء « الصنّاع » .

(١) الضمان في الفقه الاسلامي « التعويض » عما تلف أو هلك أو استهلك ، بمقتضى المسؤولية التقصيرية في الأمور المدنية .

— ويشمل كذلك « التعويض » عما اتلف من اعضاء الجسم بمقتضى المسؤولية الجنائية .

(٢) الصانع في عرف الفقهاء هو « الأجير المشترك » كالخياط والكواء ومن اليهم .

— أما الأجير الخاص ، فهو من يقوم بخدمة لشخص أو أسرة معينة ، على سبيل الاختصاص والتفرد .

— فأصبح الأصل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس ،
استثناءً من القاعدة العامة في الأمانة .

— ودليل هذا الاستثناء إنما هو المحافظة على أموال الناس من الضياع ،
والوفاء بمحاجتهم الماسة إلى هؤلاء الصناع .

— وبيان ذلك :

— أن عدم مسؤولية الصناع قد أغرت كثيراً منهم بإهمال أموال
الناس ، أو الطمع فيها ، وادعاء تلفها ، ولا سيما أن إقامة البينة على تقصيرهم
أو إهمالهم أو تعدّيهم ، من العسر بمكان ، إن لم يكن متعذراً .
— فاندفع بعضهم من خوف وزن العقيدة في نفسه تحت تأثير مبدأ
عدم مسؤوليته إلى عدم الاكتراث بهذه الأموال ، أو أكلها بالباطل ،
والادعاء بتلفها أو ضياعها .

— فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم
القاعدة العامة ، لأنها أضحت تقضي إلى الغلوّ والظلم والمفسدة ، وأصبح
أمر الناس لا يستقيم مع حكمها ، لتغير الحال ، وطبقت قاعدة أخرى هي
الصق بالعدل والمصلحة ، والكل من مبادئ الشريعة .

— فالتخصيص إذن خطوة تشريعية تقضي بالتصرف في مقررات
الشريعة على نحو يعالج الواقع وظروفه ، بما يحقق العدل والانصاف ، واستقامة
أمر الناس ، وتحقيق مصالحهم ، كما رأيت .

— ومن هنا ، قال علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - قوله
المشهور : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

— وانعقد الإجماع على ذلك .

- ومستند هذا الإجماع كما ترى المصلحة المرسلة ^(١) ، التي يؤيدها مقصد أساسي من مقاصد الشريعة ، وهو المحافظة على أموال الناس .
ثانياً - الأصل العام ^(٢) - كما يقول جمهور الفقهاء - أن « بيع المعلوم باطل » .

- وتعليل ذلك عندهم - أن العقد لا بد له من « محل » ، تنصرف آثاره وأحكامه إليه عند نشوئه .

- فعقد البيع مثلاً ، ينتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور انعقاده ، إذا لم يكن متضمناً « خيار الشرط » .
- والملكية حكمٌ مقدّر في العين المبيعة ، ولا يتصور أن يقدر الشارع حكماً في معدوم !

- ومن هنا ، اعتبروا وجود « المحل » شرطاً للانعقاد .

- ذلك تصوير للفقهاء لمنطق القياس ، وهي صياغة فنية نظرية بحجة - كما ترى - مقبولة عقلاً وتصوراً ، ولكنه في واقع الحياة العملية لا يخرج الناس من ضروراتهم ، ولا يفي بمحاجاتهم ، فضلاً عن أنه يشل الحركة الاقتصادية ، وليس من أهداف الشريعة ومقاصدها إيقاع الناس في العسر ؛ بل التيسير على الناس ، ورفع الحرج عنهم « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » وكل حكم أو قاعدة تفضي إلى إعناء الناس في معاملاتهم فليست من الشريعة في شيء .

- على أن هذا التصوير المنطقي البحت لم يرد في الشرع ما يؤيده ،

(١) وهو استصلاح حاجي ، أي تشريع يربط الحكم بالفعل الذي يحقق نفعاً ، أو يدفع حرجاً .

(٢) القاعدة العامة أو القياس العام .

لأن أحكامه لم تجيء ضداً لطبائع الأشياء ، فكيف يشترط الشارع وجود محل للعقد إذا كان بطبيعته لا يتصور وجوده إلا شيئاً فشيئاً ، وبعد الاستيفاء كمقد الإجارة ، والمزاولة ^(١) والمساقاة ^(٢) ، ومحال هذه العقود « منافع » أو « أفعال » لا يتصور وجودها إلا مستقبلاً ، وعلى حسب استيفائها !!

- ومن هنا ، وجب أن يكون حكم « محل العقد » متفقاً مع طبيعته ، ومحال العقود تختلف طبائعها ، والشريعة لا يمكن أن تجيء أحكامها مضادة لواقع طبائع الأشياء ، كما ذكرنا .

- وعند مصادمة المنطق الفقهي المجرد لهذا الواقع ، اضطر الحنفية إلى النزول عند مقتضياته ، دفعاً للضرورة ، ووفاء بالحاجة الاجتماعية والاقتصادية ، فقالوا بالاستثناء من مقتضى القياس بالنسبة لهذه العقود التي محالها منافع أو أفعال ، وهي كثيرة .

- أما إذا كان « محل العقد » شيئاً مادياً ، فليس في الشريعة أيضاً ما يثبت اشتراط وجوده عند إنشاء العقد ، كشرط للانعقاد ، إذا كان من الممكن وجوده بحسب العادة ، وإلا لما جرى عليه التعامل بين الناس .

- أما إذا كان يحق الوجود مستقبلاً ، فذلك ينبغي أن يجوز التعاقد عليه من باب أولى .

(١) عقد مع من يقوم بزراعة الأرض على أن يكون له نسبة معينة من محصولها كالثلث أو النصف .

(٢) المساقاة إعطاء الشجر لمن يقوم بسقيه وتعهده حتى تمام نضجه ، نظير جزء من ثمره .

- والواقع أن عمدة فقهاء الحنفية ومن معهم فيما ذهبوا إليه من تصوير فقهي منطقي اعتبروه أصلاً عاماً بالنسبة لاشتراط « وجود محل العقد » عند إنشائه ، هو قوله — عنه — : « لا تبع ما ليس عندك » ^(١) .

- ولكن نص هذا الحديث الشريف لا يفيد ذلك الأصل .

- ذلك ، لأنه من المعلوم ، أن « المعلوم » إذا كان من الممكن تحديده ، ووصفه ، بأن كان مالاً مثلياً ، فإنه يثبت « ديناً » في الذمة ، والدين ^(٢) يجوز تأجيله ، عملاً بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تدانتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » .

(١) أخرجه الإمام أحمد ، وصححه الترمذي .

- والنهي يقتضي التحريم والمنع .

- لم يوافق بعض الفقهاء على هذا التصوير المنطقي ، كابن قيم الجوزية ، واستاذ ابن تيمية .

- إعلام الموقعين — ١٣ — ص ٢٥٧ .

- القياس في الشرع الاسلامي — ص ٣٨ وما بعدها .

- ولا الفقهاء المحدثون .

- أحكام المعاملات الشرعية — ص ٢٦٧ وما بعدها — الاستاذ علي الخفيف .

- الملكية ونظرية العقد — ص ٢٥٧ وما بعدها — للشيوخ أبي زهرة .

- المعاملات — ٣٣ — ص ١٢٣ — للاستاذ سيد سابق .

(٢) وليس الدين خاصاً بالنقد ، بل الأموال المثلية تثبت أوصافاً في الذمة كدين ، كما في « عقد السلم » .

- راجع البحث المستفيض الممنوع الذي عقده الامام ابن قيم الجوزية في كتابه

« إعلام الموقعين » ١٣ — ص ٢٥٧ — ص ٢٦١ .

- « القياس » — ص ٣٨ وما بعدها — ابن تيمية .

- الفروق — ٣٣ — ص ٢٦٥ — للامام القرافي .

- والمؤجل هو من الأموال المضمونة في الذمة .
- والحديث الشريف السابق لا يقوى على مصادمة هذا النص القرآني على فرض الأخذ بظاهره .
- على أن حكمة تشريع الحديث تلقي الضوء على معناه .
- فالتحقيق أن « النهي » في الحديث : « لا تبع ما ليس عندك » ليس منصباً على التعامل بالمعدوم من حيث هو معدوم ، لأن الشارع ثبت أنه نهى عن بيع المعدوم ، من مثل النهي عن بيع الأجنة في بطون الحيوان ، كما نهى عن بيع كثير من الموجودات ، فليست « العلة » إذن هي الوجود أو العدم^(١) وإنما « علة » النهي - في رأينا - هي عدم القدرة على تسليم المبيع ، أو عدم الهيمنة عليه ، فيكون بيعه له ، مع عدم القدرة على تسليمه غروراً ومقامرة ، وهو محرم ، وبصدق عليه حينئذ أنه باع ما ليس عنده .
- ولأن المشتري إذ يلتزم بالشئ ، ولا يمكنه أن يأخذ ما يقابله من العوض^(٢) ، يكون قد غرّر به البائع .
- ولا ريب أن « بيع الإنسان ما لا يقدر على تسليمه » تنفيذاً لالتزامه التعاقدي ، إنها هو بيع لما ليس عنده^(٣) .

(١) كالنهي عن بيع الطير في الهواء، والسماك في الماء، أي قبل إحرازها والاستيلاء عليها ، ذلك هو سر وعلة النهي ، مع انها موجودة واقعاً .

(٢) « أرايت إذا ذهب الله بالثمرة ، فم يأخذ أحدكم مال أخيه » هذه هي العلة التي أشار إليها الرسول - صلى الله عليه وسلم - والتي من أجلها نهى عن بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها .

(٣) - المعاملات - ج ٣ - ص ١٢٣ - للاستاذ الشيخ سيد سابق - طبع دار الكتاب

العربي بيروت .

- وهو « غَوْرٌ » ، محرّم الإسلام كلُّ عقد يكون وسيلة إليه .
- فعنصر « الغور » ، اذن هو علة النهي ، سواء أكان محل العقد موجوداً أم معدوماً .

- هذا ، « والسنة » ، قد جاءت مؤيدة لذلك بالتخصيص في عقد « السلم » ، ^(١) فأجازته ، على الرغم من أن « محله » معدوم عند إبرامه .
- والخفية يقولون ، القياس بطلانه ، غير أن « السنة » ، جاءت باستثنائه ، وفاة بمحاجات الناس ، وتيسيراً للتعامل ؛ لأن الرسول - ﷺ - بعث الناس يتعاملون فيه .

- ونحن مع تسليمنا جـدلاً بأن هناك « استثناء » من القاعدة العامة ، فالذي يعنينا هنا هو داليل هذا الاستثناء لا الاستثناء نفسه فحسب .

- لا ريب أن الأصوليين اعتمدوا « الاستعسان » ، منهجاً تشريعياً أصولياً يعالج الضرورات ^(٢) العملية في واقع حياة الناس في كل عصر ،

(١) « السلم » لغة ، هو السلف ، وشرعاً . هو « بيع شيء مؤجل بثمن معجل » .
- والشيء قد يكون من المحصولات الزراعية ، كالقمح والقطن والزيت وغيره من المثليات ، التي يمكن تحديدها ووصفها . وتتأثل اجزاؤها . ويقوم بعضها مقام بعض في الاداء دون فرق في القيمة يعتد به .

- ومثاله : أن يشتري شخص من مزارع مقداراً معيناً من محصوله الزراعي ، بعشرة آلاف ليرة سورية تدفع إليه حالاً ، على أن يسلمه القمح المتعاقد عليه بعد ستة أشهر مثلاً ، أو في موسم الحصاد .

(٢) يلاحظ أن ما يطلق عليه « الخفية » « الضرورة » أو الحاجة هو بعينه ما يسمى عند المالكية « بالمصالح المرسلة » بدليل ما أوردوا من أمثلة . =

ليطوعوا به القواعد الفقهية ، والأقيسة المنطقية المجردة التي صاغوها ،
لمقتضى هذا الواقع ، فدل ذلك قطعاً على أن « التخصيص » أو الاستثناء
قائم على أصل عام أيضاً يعارض تلك الاقيسة المجردة ، وهو دفع المخرج
عن الناس في تعاملهم ، وإزالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم ،
وقد جاءت « السنة » نفسها بهذا السّنن التشريعي الذي ينبغي أن يُسار
على نهجه ، ما دام لا يخرج عن مبادئ الشريعة وروحها العامة .
- وهو استصلاح ضروري أو حاجي^(١) .

ثالثاً - وما ينطبق على موضوعنا « التخصيص بالإجماع » عقد
« الاستصناع »^(٢) .
- فالقياس - كما قال جمهور الفقهاء - يقضي بطلانه ، لأنه عقد

= - والضرورة : هي ما لا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها في أي مجتمع .
- والحاجة : هي ما يمكن أن تستقيم الحياة بدونها ، ولكن في مشقة بالغة .
- والحاجة معيارها : وقوع الناس في حرج شديد بدونها ، ويغلب على الناس حسر
الانفكاك عنها .

- والحاجة إذا بلغت هذا المستوى كانت قريبة من الضرورة فتأخذ حينئذ حكمها .
- والقاعدة الفقهية العامة : أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة .

(١) الاستصلاح هو التشريع بالمصلحة التي تقوم على الضرورة أو الحاجة .
(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف عقد الاستصناع بأنه « عقد مع ذي صنعة
على عمل شيء معين » مادة / ١٢٤ .

- وقد وقع خلاف بين الفقهاء في تكييف هذا العقد . هل هو عقد على « الصنعة »
فيكون إجارة على عمل ، أو هو عقد على شراء شيء معين مصنوع وفقاً لأوصاف معينة
فيكون عقد بيع .

- وأياً ما كان فإنه عقد « محله » معدوم عند انشائه .

على « شراء شيء سيُصنع وفقاً للطلب » كآثار المنزل ونحوها .

- لكن جرى التعامل فيه منذ عهد الصعابة ، ولم ينكره أحد منهم ، فكان إجماعاً على صحة هذا العرف العملي شرعاً ، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بإبطاله ، لانعدام « محله » ومستند هذا التخصيص هو الإجماع .

- ونحن نرى أن هذا العقد ثابت بالإجماع أصالة لا استثناءً ، وإنما ضربناه مثلاً لنشير إلى المنهج الأصولي التشريعي عند الفقهاء في معالجة واقع الحياة عندما تصطدم مع مقتضى الأقيسة .

وإبعاً - هذا ، وقد انعقد الإجماع على استثناء « الزوجة » من عموم وجوب أداء صلاة الجمعة ، الثابت بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نُودي للصلاة من يوم الجمعة ، فاسْعَوْا إلى ذكر الله ، وذروا البيع » ^(١) ترجيحاً لحق الزوج ومقتضيات شؤون الأسرة ^(٢) .

- ومستند هذا التخصيص هو الإجماع .

- ومذكوره ^(٣) هو « مصلحة الأسرة » .

(١) ذكر البيع على الخصوص ، لأنه أم ما يشغل الناس عن أداء صلاة الجمعة ، ولكن المقصود كل شاغل عنها .

- مسلم الثبوت - ١٥ - ص ٣٥٢ .

- الإحكام في أصول الأحكام - ٢٥ - ص ١٠٤ .

(٢) فلا تجب عليها صلاة الجمعة . بل تؤدي صلاة الظهر في منزلها .

(٣) دليله ومستنده .

ثاني عشر : ورود العام على سبب خاص .

– السبب الخاص ، قد يكون وقوع حادثة خاصة ، أو سؤالاً لسائل .

– فهل يصلح السبب الخاص قرينة على إخراج العام عن عمومه ،
وتخصيصه بهذا السبب .

– قرر جمهور علماء الأصول – خلافاً للمالكية – أن العام الذي
ارتبط بوقوع حادثة خاصة ، يجب حمله على عمومه ، لأن خصوص السبب
لا يقضي على عموم اللفظ .

وعلى هذا ، فلا يُقصر حكم العام على الحادثة الخاصة التي كانت
سبباً في وروده ، بل يجري على عمومه ، ما لم يرد دليل يفيد تخصيصه ، وحبثهم
في ذلك مايلي :

الأول : أن الأصل في التشريع العموم .

– ومعنى ذلك : أن الحكم الشرعي – أو القاعدة القانونية – يتسم
بالتجريد والعموم .

الثاني : أن معظم النصوص – إن في الشريعة أو في القانون – كان
سبب تشريعها حوادث خاصة ، ولكن جاء حكم كل منها عاماً شاملاً للسبب
الخاص ولغيره ، إذ لا منافاة .

– وهذا يقضي بحمل العام على عمومه ، بقطع النظر عن خصوصية
السبب ، وإلا بطل العمل بتلك العمومات .

– والواقع ، أن معظم أسباب النزول لآيات القرآن الكريم العامة ،
وكذلك أكثر أسباب ورود السنة بنصوصها العامة ، كانت خاصة .

— ومع ذلك فقد عمل بها الصعابة على عمومها ، ولم يقصروا تلك
العمومات على أسبابها الخاصة ، فكان ذلك إجماعاً صاغ جمهور الأصوليين
على ضوئه ، القاعدة العامة الأصولية القائلة بأن : « العبارة بعموم اللفظ ،
لا بخصوص السبب » ، وإلا بطل كون الشريعة عامة !

— ومعنى هذا : أن الحجة في اللفظ الصادر عن المشرع ، فإن كان
عاماً وجب إجراؤه على عمومه ، لأن الأحكام تستقي من نصوص التشريع ،
لأمن الحوادث الخاصة التي وردت عليها .

الثالث : إن خصوصية السبب لا تتنافى مع مقتضى العام ، لأن
العام يقتضي شموله لجميع أفرادها ، ومنها خصوص السبب ، فوجب حمله
على العموم ، لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع .

الرابع : إن المشرع إذ عدل عن الخاص المسؤول عنه ، أو عن
الحادثة الخاصة ، إلى العموم ، دل ذلك على إرادته التشريع العام .

١ - مثال ذلك ، قول الرسول - ﷺ - : « أيما إهاب (١)
دُبِغَ فقد طهر » ، فاللفظ عام كما ترى (٢) ، ولكنه ورد على سبب
خاص ، ذلك ، أن النبي - ﷺ - حين رأى شاة ميتة (٣) قال : « هلا انتفعتم
ياهايا ، أيما إهاب دُبِغَ فقد طهر » .

— ومع ذلك ، فيجب حمل اللفظ العام على عمومه ، فيشمل كل

(١) الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ ، فإذا دبغ سمى جلداً .

(٢) لأن لفظ « أيما » من ألفاظ العموم .

(٣) وكانت لمولاة السيدة ميمونة رضي الله عنها .

إهاب ، لميته أو غيرها ، فيظهر إذا دبغ ، وليس مقصوداً حكمه على إهاب تلك الشاة خاصة .

٢ - ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول - ﷺ - في شأن البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

- لأن اللفظ عام على الرغم من وروده على سبب خاص .
- ذلك ، أن رجلاً سأل النبي - ﷺ - فقال : إنا نركب البحر ، ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا عطشنا ، أفئتوضأ بماء البحر ؟ - فقال له النبي - ﷺ : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .
- فكان الجواب بصيغة عامة ، تشمل صلاحية الماء للوضوء والاعتسال وغيرهما ، لأنه « طهور » ،

- واللفظ بعمومه ^(١) شامل أيضاً لحال الضرورة وغيرها من الأحوال العادية .

- فليس الحكم خاصاً بالسائل ، ولا بظروفه الخاصة التي أوردتها في السؤال .

- أما العام الذي يرد ابتداءً غير مبني على سبب خاص ، فلا خلاف في وجوب حمله على عمومه ، حتى يرد الدليل المخصص .
ثالث عشر : رأينا في دلالة العام قد سبق الادلاء به .

(١) اللفظ العام هنا ، كلمة « ماؤه » لأنه مفرد مضاف فيعم .
- وكذلك لفظ « ميتته » مفرد مضاف فيعم .
- هذا ، ولم تتعرض لمذهب المالكية وبعض الشافعية ، القائل بأن السبب الخاص يضي على عموم اللفظ وإنما يثبت الحكم لغيره بنص آخر ، أو بالياس ، وما استندوا إليه من أدلة ، وما وجه إلهم من ردود ، إذ لا يتسع المقام لذلك .
- وللاستزادة يرجع إلى أمهات كتب الأصول .

المبحث الثاني

الخاص

منهج البحث :

أولاً : تعريف الخاص أصولياً .

ثانياً : حكم الخاص .

ثالثاً : أنواع الخاص باعتبار حالته وصيغته .

أ - أنواعه باعتبار حالته :

١ - المطلق

٢ - المقيد .

ب - أنواعه باعتبار صيغته .

١ - الأمر .

٢ - النهي .

— وسنفرد لكل من المطلق والمقيد ، والأمر^(١) والنهي ، مبحثاً خاصاً .

(١) . راجع في بحث الخاص :

١ - التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٣٦ و ص ٦٣ - صدر الشريعة . =

— ٦٥٢ —

٤٢٢ - المناهج الأصولية

أول - تعريف الخاص

آ - الخاص لغة : مشتق من الخصوص ، وهو الانفراد ، وقطع الاشتراك .

— فالخصوص يوجب الانفراد الذي يناقى العموم والاشتراك (١) .

ب - الخاص أصولياً :

— الخاص في اصطلاح الأصوليين هو : اللفظ الموضوع للدلالة على

معنى واحد على سبيل الانفراد .

— والمراد بالواحد أعم من أن يكون :

١ - واحداً بالشخص ، مثل : علي - أحمد - إبراهيم ، وسائر أسماء

الأعلام .

٢ - أو واحداً بالنوع ، مثل : رجل - امرأة - منزل - سيارة -

شاة - قلم - جندي .

٣ - أو واحداً بالجنس ، مثل : إنسان - حيوان .

= ٢ - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٨ وما بعدها ،

٣ - مرآة الأصول بحاشية الإزميري - ج ١ - ص ١٣٣ .

٤ - شرح ابن ملك على المنار - وحاشية الرهاوي عليه - ص ٦٦ وما بعدها .

٥ - أصول البزدوي وحاشيته - ج ١ - ص ٣٠ وما بعدها - للامام عبد

العزیز البخاري .

(١) المراجع السابقة .

- وسواء أوضع للأعيان كما مثلنا .
- أم وضع للمعاني ، مثل : الذكاء ، الغباء ، العلم ، الجهل ، الكفالة ، الحوالة ، العقد ، التعسف .
- وكذلك سائر المشتقات ، مثل : إسم الفاعل ، إسم المفعول ، صيغة الأمر ، صيغة النهي^(١) .
- وسواء أكان للخاص أفراد في الوجود الخارجي أم لم يكن غير فرد واحد منه : كالشمس والقمر .
- وسواء أكانت الوحدة حقيقية أم اعتبارية .
- والوحدة الحقيقية كما سبق في الأمثلة التوضيحية .
- أما الوحدة الاعتبارية ، فمن مثل : المحصور ، كأسماء الأعداد^(٢) من مثل : عشرة ، عشرون ، خمسة عشر ، سبعة وعشرون ، مائة ، ألف .
- ذلك ؛ لأن اسم العدد ، وإن كان يدل على كثير متعدد^(٣) ، غير أنه وضع لوحدة اعتبارية ، أي للمجموع من حيث هو مجموع ، إذ لم يلاحظ عند الوضع اللغوي كل فرد منها على حدة .

(١) سلم الوصول إلى علم الأصول - ص ١٣٢ - للاستاذ عمر عبد الله .
 - أصول التشريع الاسلامي - ص ١٦٠ - للاستاذ علي حسب الله .

(٢) أما الكثير غير المحصور فهو العام ، كما علمت .

(٣) أفراد العشرة أجزاء ، أما أفراد العام فجزئيات لمعناه الذي وضع له .
 - ذلك لأن معنى العشرة ليس متحققاً في كل واحد من أفراد العشرة ، فكان جزءاً .

- أما أفراد العام فجزئيات ، لأن لفظ « المؤمنون » مثلاً ينطبق معناه وهو « الإيمان » على كل فرد من أفرادها ، فكان جزئياً لاجزء .

ثانياً - حكم الخاص

- يقصد بحكم الخاص ، مدى قوة دلالاته على معناه ، أو أثره الثابت به .

- فالخاص في ذاته ^(١) - سواء في نصوص الشريعة أم القانون - يدل على معناه قطعاً بالاجماع .

- وهو يَتَّبِعُ في نفسه ، لا يفتقر إلى بيان ، إذ لا إجمال فيه ، ولا إشكال ، ولا قام بجانبه قرينة قوية من كثرة التأويلات وأورثته شبهة في دلالاته على معناه ، كما رأيت في دلالة العام ^(٢) .

- فدلالة الخاص على معناه قطعية إجماعاً ، ولا يصرف عن معناه الحقيقي الذي وضع له الا بدليل .

- أما الاحتمال المجرد غير الناشئ عن دليل ، فهو نحض توم عقلي ، أو افتراض ذهني ، لا عبرة به ، ولا يؤثر على قطعية ^(٣) دلالة الخاص .

(١) أي من حيث هو خاص ، بقطع النظر عن القرائن التي تصرفه عن معناه الحقيقي .

(٢) أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٢٥ وما بعدها - للامام السرخسي .

- تسهيل الوصول - ص ٣٦ وما بعدها - للاستاذ المحلاوي .

(٣) ويراد بالقطع هنا معناه العام الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل ، لا القطع

بالمعنى الخاص الذي ينفي الاحتمال أصلاً .

- حتى إذا نشأ الاحتمال المؤيد بالدليل صرف الخاص عن معناه إلى الجار ، كما

رأيت في صرف « الشاة » كمقدار واجب في الزكاة إلى القيمة المالية ، والدليل هو حكمة التبريع من سد حاجة الفقير المتنوعة .

- ذلك ؛ لأنّ الوضع اللغوي سابق على احتمال المجاز العارض .
- والخلاصة ، أن الخاص في ذاته - مجرداً عن القرائن - يوجب الحكم قطعاً في مدلوله إجماعاً .

- لكنه يحتمل التأويل بالدليل . كما أسلفنا .

- بخلاف المفسر والمحكم ، فإنه لا يحتمل التأويل أصلاً (١) .

تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص :

١ - مثال ذلك : « الحوالة » ، فهي لفظ خاص يدل - اصطلاحاً -

على انتقال الدين من ذمة إلى أخرى .

- فلو اشترط في « الحوالة » عدم براءة ذمة المحيل ، فلا يدل لفظ

« الحوالة » ، حينئذ على معناه الحقيقي المتبادر منه اصطلاحاً ، بل ينصرف

معناه إلى « الكفالة » ، مجازاً ، ولكن - مع هذا - يبقى خاصاً في معناه

المجازي ، لأن « الكفالة » معنى خاص أيضاً ، مادامت القرينة الدالة قائمة ،

وهي شرط عدم براءة ذمة المحيل .

- لو قال لوكيل : أدّ عني عشرين ألف ليرة سورية لمحمد بن ابراهيم

ديناً برهن .

- فليس للوكيل أن يؤديه إلى ولده أو أيّ شخص آخر ، لأن

أسماء الأعلام من ألفاظ الخصوص ، كما علمت .

- هذا ، وليس له أن يعطيه المبلغ بدون رهن ، لأن لفظ رهن خاص

يدل على معناه قطعاً .

(١) ولهذا قيل : إن القطع في الخاص يفيد علم الطمأنينة ، كالحديث المشهور .

- أما القطع بالمعنى الخاص - كما في المفسر والمحكم - فيفيد علم اليقين ،

كالحديث المتواتر .

— وليس له أيضاً أن يؤدي أزيد من المبلغ المحدد ، ولا أنقص منه ؛
لأن اسم العدد لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، فلا يحتمل
الزيادة أو النقص .

— هذا ، ويجب أن يؤديه على سبيل « الدَّيْن » لا على سبيل جعله
حصة في شركة مثلاً ، لأن ، « الدَّيْن » لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ،
فلا يحتمل التأويل إلا بدليل ، ولا دليل هنا يصرف عن معناه الأصلي (١) .

٢ — وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

— فالألفاظ : « أربعة » و « ثمانين » و « شهداء » و « اجدوهم »
و « لا تقبلوا » و « أبداً » كلها ألفاظ خاصة تدل على معانيها قطعاً .

— فلا تجوز الزيادة أو النقص في العددين المذكورين .

— ويجب أن يكون الشهود من الرجال .

كما يجب تنفيذ عقوبة الجلد ، لأن صيغة الأمر « اجدوهم » لفظ خاص
يدل على معناه قطعاً .

كما يجب رفض شهادتهم مستقبلاً إن دعوا إليها ، أو أرادوا الإدلاء
بها أمام القضاء ، فلا تصلح بينات يُبنى عليها الأحكام ، عملاً بصيغة النهي
لأنها لفظ خاص .

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي — ١٠ — ص ٣٠ وما بعدها .

— أصول السرخسي — ١٠ — ص ١٢٥ وما بعدها .

— التوضيح على التنقيح بحاشية التلويح — ١٠ — ص ٣٣ وما بعدها — صدر الشريعة .

— أصول الفقه — ص ٥٣ وما بعدها — شاكر الحنبلي .

– كما أن الرفض ، أو سقوط اعتبار القاذف في الشهادة أبدي^(١) ،
مدى الحياة ، ولو تاب .

٤ – وكذلك « المهل » أو « المواعيد » المحددة بالأيام التي أباح
المشرع تقديم دعاوي الاستئناف أو التمييز خلالها ، من هذا القيل ، لانتجوز
الزيادة عليها ولا النقص منها .

– ولذا لا يحسب منها اليوم الذي يقدم فيه الاستدعاء^(٢) .



(١) خلافاً للشافعية الذين يردون اعتبار القاذف ، ويقبلون شهادته إذا تاب .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الثالث

المطلق والمقيد

- منهج البحث في المطلق والمقيد .
- أولاً : تعريف المطلق أصولياً .
- ثانياً : حكم المطلق .
- ثالثاً : تعريف المقيد أصولياً .
- رابعاً : حكم المقيد .
- خامساً : حمل المطلق على المقيد .
- سادساً : موطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد .
- أ - الصورة الأولى : اتحاد الحكم والسبب الذي شرع من أجله .
- ب - الصورة الثانية : اختلاف الحكم والسبب .
- ج - الصورة الثالثة : اختلاف الحكم واتحاد السبب .
- د - الصورة الرابعة : اتحاد الحكم واختلاف السبب .
- سابعاً : منشأ الخلاف في حمل المطلق على المقيد .
- ثامناً : هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ ؟
- تاسعاً : ما يصلح دليلاً لتخصيص العام ، يصلح دليلاً لتقييد المطلق .

المطلق والمقيد

أولاً : تعريف المطلق^(١) أصولياً .

المطلق : هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيعه .

— فالمطلق إذن هو النكرة في سياق الإثبات^(٢) أي الفرد الشائع لا على التعيين .

— والمقصود بالنكرة ما يدل على الوحدة الشائعة في جنسها دون تعيين .

— سواءً أكانت نكرة مفردة . مثل : كتاب ، رجل ، جندي ، وليّ ، شجرة .

— أم كانت مثناة ، مثل : كتابين ، رجلين ، جنديين .

— أم كانت جمعاً شائعاً ، مثل : رجال ، كتب ، شجر .

(١) المطلق لغة — مشتق من الإطلاق ، بمعنى الفتح .

— يقال : أطلق الطائر ، فتح باب قفصه .

— ومنه أطلق السجين ، فتح باب سجنه .

— وأطلق الأسير ، فتح قيده ، وفك ، وخلي سبيله .

.. لأن النكرة في سياق النفي ، أو النفي ، أو الشرط ، نعم جميع الأفراد التي يصدق عليها معناها دون حصر ، هو ما عقلياً لا لغوياً ، كما علمت .

— راجع بحث العام — ألفاظ العموم — ص ٤٩١ — وص ٥٠٠ .

(٢) مختصر المنتهى — ج ٢ — ص ٢٨٤ — وهو قول ابن الحاجب والآمدي .

- فالجمع المنكر يدخل في مفهوم المطلق لا العام^(١) .
- لأن العام جوهره الشمول دون حصر ، كما أشرنا .
- وأما المطلق فلا شمول فيه ، وإنما يدل على فرد غير معين منتشر في جنسه^(٢) بدون قيد زائد مستقل يقلل من انتشاره وشيوعه .

(١) راجع في بحث المطلق والمقيد :

- مسلم الثبوت مع فوائج الرحموت : ج ١ ص ٣٦٠ وما بعدها .
- الإحكام - ج ٢ - ص ١١١ وما بعدها - للآمدي ،
- جمع الجوامع مع حاشية البنائي - ج ٢ - ص ٢٢٢ .
- مختصر المنتهى - ج ٢ - ص ٢٨٤ - ابن الحاجب .
- التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٦٣ - صدر الشريعة .
- أصول السرخسي - ج ١ - ص ٢٦٧ وما بعدها .
- التحرير بشرح التيسير - ج ٢ - ص ٣٣ - وما بعدها .
- المرأة بحاشية الإزميري - ج ١ - ص ٣٣٨ .
- إرشاد الفحول - ص ١٤٤ - وما بعدها - للشوكاني .
- المستصفى - ج ١ - ص ٢٧٠ - للامام الغزالي .
- (٢) فقولك : « كتاب » مثلاً لفظ يصدق على أي فرد من أفراد الكتب المنتشرة في العالم ، ولكنه لا يشملها جميعاً ، إذ لا يشمل إلا واحداً غير معين .
- بخلاف قولك : « الكتب » لأنه جمع محلي باللام ، فيفيد العموم والاستغراق دون حصر .

- راجع بحث « العام » ص ٤٩١ .
- وهذا التعريف للمطلق الذي ينطبق على الفكرة ، هو ما قال به ابن الحاجب والآمدي ، كما قدمنا .
- وذهب صاحب جمع الجوامع إلى أن المطلق هو اللفظ الدال على « الماهية » من حيث هي بلا قيد ، أي على حقيقة الشيء .

— فتلخص أن المطلق يتميز بما يلي :

١ — الشيوع .

بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة ، أي منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها معناه .

٢ — عدم الشمول :

— فلا يشمل المطلق جميع ما يصدق عليه معناه دون حصر ودفعة واحدة ، كما هو الشأن في العام ، بل يشمل واحداً فقط لا على التعيين .
— غير أن هذا لا ينافي أن يكون المطلق منطبقاً على كل فرد ، ولكن على سبيل البذل والتأوب لا الشمول^(١) .

= — وهو أشبه بتعريف المنطقة الذين يبحثون عن حقائق الأشياء ، والمعاني الذهنية الكلية .

— أما الأصوليون ، فيبحثون في « الأدلة » من حيث ثبوت الأحكام بها ، أي في المناهج والقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية ومتعلق الأحكام إنما هو أفعال أفراد المكلفين ، فكان تعريف المطلق بما يدل على النكرة أو ثق اتصالاً بعلومهم .

— مختصر المنتهى — ج ٢ — ص ٢٨٤ — لابن الحاجب .

— مسلم الثبوت — ج ١ — ص ٣٦٠ وما بعدها .

— سلم الوصول إلى علم الأصول — ص ١٣٣ — للاستاذ عمر عبد الله .

(١) إلا إذا اقترن بالنكرة قرينة تدل على عمومها كما إذا وردت في سياق النفي أو النهي ، على ما أسلفنا .

— فعمومها حينئذ ضروري عقلي لزومي ، لا لغوي ، لأنه يلزم من نفي فرد ميم شائع ، نفي جميع الأفراد عقلاً ، وإلا لم يتحقق نفيه .

— راجع بحث العام — ص ٤٩١ وما بعدها .

— فالمطلق إذن عمومه بدلي تناوبي .

— وأما العام فعمومه شمولي استغراقي .

٣ — عدم التخصيص .

إذ لا يفترون به قيد يجعله خاصاً ببعض ما يصدق عليه معناه دون بعضه الآخر .

— وبهذا يفترق عن المقيد .

— وبهذه الخصائص أيضاً يتميز المطلق عن العام ، والمشارك^(١) ، والمقيد .

ثانياً : حكم المطلق :

— إذا ورد اللفظ المطلق في نص تشريعي ، ولم يرد بعينه مقيداً في نص تشريعي آخر ، أو لم يقم دليل على تقييده نصاً أو دلالة ، فإنه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد ، دون تغيير أو تأويل ، لأنه لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

— فالأصل اجراء المطلق على إطلاقه .

— وهذا ما يقضي به المنطق اللغوي الذي يجب — مبدئياً — تحكيمه في تفسير النصوص ، استظهاراً لإرادة المشرع منها ، كما قدمنا .
— مثال ذلك :

١ — قوله تعالى : « والذين يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ، ويذرون أزواجاً ، يتربصن بأنفسهنَّ أربعة أشهرٍ وعشراً » .

— فلفظ « أزواجاً » مطلق ، ولم يقم دليل على تقييده « بالدخول » ، ولم يرد في نص آخر مقيداً .

(١) لأن المطلق من الخاص الذي يوجب الانفراد وقطع الاشتراك .

- فيجب العمل به على إطلاقه ، كما ورد .
- ومقتضى هذا ، أن الزوجة التي توفي عنها زوجها ، تجب عليها عدة الوفاة مطلقاً ، سواء أكان قد دخل بها قبل الوفاة أم لا .
- عملاً بإطلاق الآية الكريمة .
- ٢ - وقوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ، وَأَخَوَاتُكُمْ ، وَعَمَّاتُكُمْ ، وَخَالَاتُكُمْ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ »^(١) .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها - فيما تدل عليه من المحرمات - على تحريم أم الزوجة مطلقاً دون قيد بالدخول بالزوجة (البنت)
- ومقتضى هذا ، أن مجرد العقد على البنت يحرم الأم ؛ ولا يشترط الدخول بالبنت لتحريم أمها ، لأن نص الآية الكريمة جاء مطلقاً : « وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ » إذ لم يقتصر بقيد لفظي زائد من مثل : « اللاتي دخلتم بهن » .
- ولم يرد هذا النص المحرم لأمهات الزوجات مقيداً في موضع آخر .
- فوجب إجراؤه على إطلاقه .
- المطلق الذي دلّ الدليل على تقييده .
- أ - قوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ »^(٢) .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة راضياً أو مكرهاً ، لأن الآية الكريمة مطلقة ، لاتقييد فيها بكون المطلق راضياً .

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

- أمهات نسائكم أي أمهات زوجاتكم .

(٢) البقرة - آية ٢٢ .

- والأصل أن المطلق يُجْعَرى على إطلاقه ، لولا أن قام دليل التقييد ، وهو قوله **يَرِيعُ** : « لإطلاق في إغلاق^(١) أي في إكراه^(٢) » .
ب - قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين^(٣) » ،
- فلفظ « وصية » مطلق ، يشمل القليل والكثير من التركة ، بل يصدق عليها جميعاً لو أوصى بها .

- والأصل أن يُجْعَرى هذا اللفظ على إطلاقه ، لولا أن ورد من المشرع نفسه دليل على أن المراد بهذا الإغلاق التقييد بالثالث ، فصرفه عن معناه الذي يدل عليه قطعاً ، بالنظر لاصل وضعه اللغوي ، إلى ما دل عليه الدليل من التقييد بالثالث .

- وذلك بقوله عليه السلام : « الثالث والثالث كثير » ، **إِنَّكَ إِنْ تَذَرَّ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ** ،^(٤)
- فتبين أن إطلاق الآية ليس مراداً للشارع ، بل المراد تقييد الوصية بالثالث

ثالثاً - تعريف التقييد اصطلاحاً .

هو اللفظ الدالُّ على شائع في جنسه مقرون بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه ، يقلل شيعه .

(١) فسر الإمام الشافعي الإغلاق بمعنى الإكراه .

(٢) لا يقال إن هذا الدليل لا يصلح للتقييد ، لأنه حديث ظني ، والنص القرآني قطعي ، ولا يقوى الظن على تقييد القطعي .

(٣) النساء - آية ١١ .

(٤) سبل السلام : ج ٣ - ص ١٥٩ .

- فاذا قيدت لفظ « كتاب » مثلاً بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه من شرط ، أو صفة ، أو حال ، أو قيد زمني ، أو مكاني ، فقد قللت من شيوعه وانتشاره بهذا القيد بوجه ما .

- كقولك : « كتاب تشريع » مثلاً - ولكنه على الرغم من تقييده بوصف التشريع - يبقى مطلقاً بالنسبة للقيود الأخرى .
- فهو إذن مقيد من وجه ، مطلق من وجه آخر .
- فباعتبار أنه مازال يدل على أيّ كتاب تشريع في العالم ، فهو مطلق .

- وباعتبار أنه موصوف بكونه كتاب تشريع ، فقد قللت من شيوعه ، فأصبح خاصاً بالدلالة على فرد شائع في كتب التشريع فقط ، فهو مقيد .

- إذن تقييد المطلق بقيد لا يخرج من الاطلاق أصلاً ، إذ المطلق يحتمل التقييد بقيود عدة .

- وعلى هذا ، فالمقيد هو اللفظ الذي يخرج من الشيوع بوجه ما .

رابعاً - حكم المقيد .

- الأصل في القيد - كما قدمنا في مفهوم المخالفة - أنه معتبر في تشريع الحكم .

- وعلى هذا ، فلا يجوز إلغاء القيد إلا بدليل .

- فإذا ورد لفظ مقيداً في نص تشريعي ، ولم يرد هو بعينه مطلقاً في نص آخر ، وجب حينئذ العمل بالقيد ، لأنه - كما أسلفنا - معتبر في تشريع الحكم ، إذ يحدد مجال تطبيقه ، أو يحدد مقداره إذا كان

من المقدمات (١) .

- ولأن القيد - كما علمت - شرط في اقتضاء العلة لحكما (٢) .
- مثال ذلك قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، فلا جناح عليكم (٣) .
- فلفظ « نسائكم » أي زوجاتكم ، ورد مقيداً بالدخول ، كما ترى .

- ومفاد هذا ، انه لا يحرم بنت الزوجة على زوج أمها ، إلا إذا كان قد دخل بالأم .

- إذ القيد معتبر في تشريع الحكم .
- ومقتضى هذا ، ان مجرد العقد على الأم لا يحرم البنت ، لانتفاء القيد .

- ٢ - وكقوله تعالى : « والسارق والسارقة » ، فاقطعوا أيديهما .
- فلفظ الأيدي ورد مطلقاً ، غير مقيد بالأيمان أو الشمائل .
- ولكن ورد في السنة ما يدل على أن المراد اليد اليمنى ، تقييداً لذلك بالإطلاق .

(١) راجع الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها تقييد الحكم في التشريع الاسلامي - ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) راجع الفرق بين العلة والقيد - ص ٤٢٦ وما بعدها .

(٣) النساء - آية : ٢٣ .

— وكلمة « فاقطعوا » ، لفظ خاص ورد مطلقاً أيضاً عن تقييد موضعه ، فدلّت السنة ^(١) على هذا التقييد ، وهو القطع من الرأس .
— ومثال اللفظ الذي ورد مقيداً بقيد ، ثم ورد الدليل على إلغاء هذا القيد ، وأنه ليس معتبراً في تشريع الحكم ؛ بل لغرض آخر غير التشريع ^(٢) .

— قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .
— فقوله تعالى : « أضعافاً مضاعفة » ، قيد ؛ لأنه حال من الربا ^(٣) ، فهو قيد في حكمه وهو التحريم .

— ولو عمِل بهذا القيد ، لكان مقتضاه ، أن الربا لا يحرم حتى يبلغ أضعاف أصل الدين .

— ومفهومه المخالف ، أنه إذا لم يبلغ أضعاف أصل الدين ، فهو جائز .

— هذا في حالة اعتبار القيد .

— ولكن قام الدليل على إلغاء هذا القيد في قوله تعالى : « وإن تَبَيَّنْ ، فلكم رؤوس أموالكم لا تَظْلُمُونَ ولا تُظْلَمُونَ » .

— وفي قوله تعالى : « وأحلّ الله البيع ، وحرم الربا » ، بإطلاق .

— ومقتضى هذا ، أنه لا يحل الدائن إلا رأس ماله .

(١) التوضيح مع التلويح — ج ١ — ص ٦٤ — صدر الشريعة .
(٢) راجع « بحث مفهوم المخالفة » وشروط العمل به — ص ٣٩٧ وما بعدها .
(٣) وكقولك « أعط الكفارة ابنك فاجحاً » فكلية ناجحة « حال » وردت قيدا على حكم وجوب إعطاء الكفارة .

— فالإعطاء إذن ليس مطلقاً ، بل مقيد بهذا القيد ، وهو النجاح .

- وأن أصل الربا محرمٌ قليله وكثيره سواء .
- فالنفي « القيد » بالدليل الذي أفصح المشرع به عن إرادته .
- وأن القيد إنما قصد به مجرد تصوير الحالة التي كان عليها الجاهليون ،
تشبيهاً عليهم ، بلفتهم إلى واقع أمورهم الذي هم عليه ؛ ليتحولوا عنه ،
لالتقييد الحكم به .
- فالقيد إذن ملغى بالدليل .



خامساً - حمل المطلق على المقيد

- هذا بحث هام من أبحاث القواعد الأصولية لتفسير النصوص .
- والمراد بحمل المطلق على المقيد ، تفسير المطلق بكونه مراداً به المقيد .
- أو بعبارة أخرى ، تقديم العمل بالمقيد باعتباره بياناً للمطلق .
- ففي أي الحالات يجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم العمل بهذا الأخير إذا تعارضا ؟
- وقع اختلاف بين الأصوليين في الحالة التي يجب فيها د حمل المطلق على المقيد ، .
- لكن هذا لا ينفي أنهم اتفقوا على وجوب د الحمل ، في حالات معينة .
- فما مواطن الاتفاق ، ومواطن الاختلاف ؟
- بياناً لذلك نقول :
- إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص ، ومقيداً في نص آخر ، فهل يحمل المطلق على المقيد ؟
- أو يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه ؟

-- انقسم الاصوليون إلى رأيين أساسيين عند اتحاد الحكم :
أولهما : أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل .
وحجته في ذلك : أن وحدة المنطق التشريعي تقتضي أن تكون
النصوص الشرعية - أو القانونية - وحدة لا تنقسم إلى مطلق ومقيد ، وذلك
لوحدة مصدره إذ النصوص يفسر بعضها بعضاً .
ثانيها . . ان الأصل عدم حمل المطلق على المقيد ، إذ الأصل
أن كل نص عامل بنفسه ، وحجة في ذاته إلا إذا قام الدليل على ذلك .
— والتقيد تضيق دون إذن من المشرع .
— هذا فضلاً عن أنه لا بد في الحمل من وقوع التعارض واتحاد التاريخ
في الصدور أو النزول باعتباره بياناً وتفسيراً .
— والتاريخ في كثير من نصوص الشريعة غير متحد ، فلا يعرف السابق
من اللاحق .
— وعلى اعتبار التقيد إلغاء للاطلاق ، ونسخاً له ، فكيف يتم دون
معرفة السابق من اللاحق ؟
— فإذا ثبت تأخر المطلق في التاريخ بعد العمل به مقيداً كان المطلق
ناسخاً ، والعكس صحيح إذا وقع التعارض ، واستحال العمل بكل منها .
— لكن هذا لا يعني عن تفصيل الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً
في نص ، ومقيداً بعينه في نص آخر ، لتنف على مناهج الأصوليين في التوفيق
بين النصوص المطلقة والمقيدة .

سادساً : موطن الاتفاق والاختلاف في

حالات حمل المطلق على المقيد

— الاطلاق والتقييد في نفس الحكم .

١ - موطن الاتفاق :

آ - الصورة الأولى : ان يتحد الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله .

— يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - باتفاق الأصوليين .

ذلك ؛ لأن وحدة السبب لا توجب المتنافين في وقت واحد .

١ - مثال ذلك قوله تعالى : « حرّمت عليكم الميتة ، والدم ،

ولحم الخنزير » (١) .

— فلفظ « الدم » - كما ترى - ورد مطلقاً في الآية الكريمة ،

غير مقيد بكونه مسفوحاً - سائلاً أو مراقاً -

— وعلى هذا ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم تناول الدم

مطلقاً ، سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح .

— فالحرم هو مطلق الدم .

— لكنه ورد بعينه مقيداً في آية أخرى ، وهي قوله تعالى :

(١) سورة الانعام - آية ١٤٥ .

« قل لأجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمهٗ إلا أن يكون مَيْتَةً ، أو دماً مسفوحاً ، أو لحماً خنزيراً » .

— فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها أن المحرم تناوله ، إنما هو الدم المسفوح خاصة .

— أما غير المسفوح كالكبد والطحال ، أو الدم الباقي في اللحم والعروق فغير محرم ؛ عملاً بفهوم القيد .

— فوقع التعارض في الدم غير المسفوح ، هذا

— فالآية الأولى بإطلاقها تحرمه .

— وأما الثانية فلا تحرمه ، إذ التحريم مقصور على تناول الدم مقيداً

بكونه مسفوحاً دون سواه .

— فالحكم في النصين واحد ، وهو التحريم .

— والموضوع واحد ، وهو تناول الدم .

— والسبب واحد ، وهو الضرر الناشئ عن تناول الدم وأكله .

— ولا يمكن القول بتحريم مطلق الدم ، إذ يلزم عن ذلك أمران :

١ -- التنافي -- والتنافي يجب رفعه .

٢ -- أو إهدار القيد -- والأصل أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

— فالراجع أنه يدل على انتفاء الحكم عند انتفائه ، عملاً بفهوم

المخالفة ، كما يقول جمهور الأصوليين .

— إذ لم يظهر للمشرع غرض آخر غير بيان التشريع ، فالتعارض قائم .

١ -- فرفعاً لهذا التنافي ، وجب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة .

— إذ ظهر أن ليس مراداً للمشرع أن يبقى المطلق على إطلاقه .

(١) سورة المائدة - آية ٣ .

- لانحداد السبب والحكم .
- وعلى هذا ، فالمحرم ليس هو مطلق الدم ، بل المسفوح خاصة .
- وبذلك رُفِعَ التعارض ، وأُعْمِلَ القيد .
- ٢ - ومثاله أيضاً قوله تعالى : « فلم نجدوا ماءً » ، فتيّموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .
- وقوله عليه السلام : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » .
- فالموضوع في الآية الكريمة والحديث الشريف واحد ، وهو بيان صفة التيمم وكيفيته .
- والحكم واحد ، وهو وجوب المسح بالصعيد الطيب ، لمواضع معينة .
- والسبب واحد ، وهو إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
- « والأيدي » وردت مطلقة في الآية ، ومقيدة في نص الحديث .
- فوجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم هذا الأخير في العمل ، لانحداد السبب والحكم ، كما قدمنا .
- وعلى هذا ، فالواجب مسح اليدين إلى المرفقين فقط ، لأمسحها جميعاً ؛ لأن الإطلاق ، مواد به التقيد .
- وهذا ماذهب إليه الحنفية والشافعية (١) .

(١) قرر الإمام السرخسي : أن حديث : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » حديث مشهور ، يصلح مقيداً لمطلق القرآن الكريم - أصول السرخسي - ج ١ - ص ٢٧٠ .

- لكن الحنابلة والمالكية ، لم يوجبوا المسح إلى المرفقين ، لأن هذا الحديث =

لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس :

ذلك لأمرين :

الأول : أن المطلق ساكت عن القيد ، وأما المقيد فناتق بالمقيد ،
ومبين له .

— ولا شك ، أن الساكت لا يصلح للبيان ، فوجب تقديم
العمل بالمقيد .

الثاني : — أن المطلق جزء من المقيد .

— والعمل بالكل عمل بالجزء .

— فكان العمل بالمقيد عملاً بالمطلق .

يخلاف العكس ، فإن العمل بالمطلق ليس عملاً بالمقيد ، بل فيه
إهمال له .

— فتج أن حمل المطلق على المقيد ، إعمال للدليلين .

ب - الصورة الثانية : أن يختلف الحكم والسبب في النصين .

— فلا يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - بالاتفاق ، لعدم
التعارض ، إذ لا إرباط بينها .

— لم يثبت عندهم ، وإنما ثبت عندهم حديث آخر ، وهو قول النبي - صلى الله عليه وسلم
لعمار بن ياسر - رضي الله عنه - : « يكفيك ضربة للوجه ، وضربة للكتفين ، فقيدوا
مطلق الآية الكريمة به .

— فالرأيان ، وإن اختلفا في غاية موضع المسح في الأيدي ، لاختلف المقيد
في كل من الحديثين ، لكن القاعدة واحدة ، ومقتضاها ، حمل المطلق على المقيد
إذا تحد الحكم والسبب في النصين .

— بمعنى تقديم العمل بالمقيد ، لأنه مفسر للمطلق .

- مثال ذلك، قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما^(١) » .
- مع قوله تعالى : « يأياها الذين آمنوا ، إذا قمتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق^(٢) » .
- فالحكم في الآيتين الكريميتين مختلف ، لأنه :
- في الأولى : وجوب قطع اليد .
- وفي الثانية : وجوب غسل اليد إلى المرفق .
- والموضوع مختلف لأنه :
- في الأولى : جريمة السرقة ، وبيان حكمها الشرعي .
- وفي الثانية : الوضوء ، وبيان كفيته .
- والسبب مختلف أيضاً ، لأنه :
- في الأولى : اعتراف جريمة السرقة .
- وفي الثانية : إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
- فلا ارتباط بينها ، فلا تعارض ، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد بإجماع الأصوليين .
- بل يعمل بكل منها كما ورد في موضعه ، فالمطلق على إطلاقه والمقيد لا يجوز تغييره .
- لكن ورد في السنة ما يدل على تقييد إطلاق الأيدي في آية السرقة بالرسغ ، فتقيد به .
- الصورة الثالثة : أن يختلف الحكم ويتحد السبب :
- لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً أيضاً في هذه الصورة .

(١) سورة المائدة - آية ٣٨ .

(٢) سورة المائدة - آية ٦ .

- لأن الاختلاف في الحكم قد يكون هو العلة في الاطلاق والتقييد .
- مثال ذلك ، قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا قمتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » .
- وقوله تعالى : « فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .

- الحكم في النصين مختلف ، لأنه :
- في الأول : وجوب الغسل بالماء .
- وفي الثاني : وجوب المسح بالصعيد الطيب .
- والسبب فيها متعدد ، لأنه إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .

- والأيدي في الأول مقيدة بالمرافق .
- والأيدي في الثاني مطلقة .
- فلا يحمل المطلق على المقيد إجماعاً ، لعدم التعارض .
- فيعمل بكل منهما كما ورد ، دون تغيير .
- لكن قد علمت أن الحنفية والشافعية قد قيدوا الأيدي في آية التيمم بالمرافق ، بدليل ورد في السنة .

- وغير الحنفية من الحنابلة والمالكية ، قيدوا الأيدي بالرسغين ، على الوجه الذي ثبت عندهم بالسنة أيضاً ، كما قدمنا .
- اتفاق الأصوليين اذن منعقد في الصور الثلاث السابقة .
- ففي الأولى يجب الحمل اتفاقاً .

- وفي الصورتين الثانية والثالثة لا يحمل المطلق على المقيد ، بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه ، اتفاقاً أيضاً .

٢ - موطن الخلاف :

آ - والخلاف في هذه الصورة الرابعة الآتية :

د - الصورة الرابعة : أن يتعد الحكم في النصين ، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله .

- يحمل المطلق على المقيّد عند جمهور الأصوليون في هذه الصورة ، ولا يحمل عند الحنفية .

١ - مثال ذلك في قوله تعالى : « ومن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٌ ، وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا »^(١) .

- وقوله تعالى : « فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ : » والذين يُظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، من قبل أن يَتَّصِلَا^(٢) .
- فالحكم في النصين متعدّد ، وهو وجوب التحرير .

- والسبب مختلف ، لأنه :

- في الأول : القتل خطأ .

- وفي الثاني : الظّهار من الزوجة .

- وجهة نظر الشافعية في وجوب حمل المطلق على المقيّد في هذه الصورة .

- أنه مادام قد اتحد الحكم في النصين ، فذلك كافٍ في وجوب التوفيق بين النصوص المختلفة إطلاقاً وتقييداً ، دفعاً للتناقض ، لأن كلام المشرع واحد ، ومنطقه التشريعي متسق في الأحكام ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بحمل المطلق على المقيّد .

(١) سورة النساء - آية ٩١ .

(٢) سورة المجادلة - آية ٣ .

- والموجب لذلك اتحاد الحكم في النصين ، حتى لا يقع التعارض في الأحكام إطلاقاً وتقييداً ، فيقدم المقيد ، لأن فيه إعمال الدليلين ، كما قدمنا (١) .

- وجهة نظر الحنفية القائلين بعدم الحمل في هذه الصورة :

- أن حمل المطلق على المقيد ، ضرب من التأويل ، توفيقاً بين النصوص المتعارضة ، ولا تعارض في هذه الصورة ، ووحدة الحكم غير كافية ، لاحتمال أن يكون اختلاف السبب في كل منها هو العلة في الإطلاق والتقييد، ولا تنافي .
- فالمناسب للقتل الخطأ الشديد ، فقيّد الرقبة بكونها مؤمنة ، حتى لا يجزىء غيرها .

- أما الظهار من الزوجة ، فالمناسب له التخفيف ، فجعل التكفير بمطلق الرقبة ، إبقاءً على الحياة الزوجية .

- ولا تنافي ، فيُعمل بكلٍّ من المطلق والمقيد في موضعه ، كما ورد ، دون تغيير ؛ لأن التأويل خلاف الأصل ، ولا يصار إليه إلا لضرورة رفع التعارض ، ولا تعارض هنا ، لاختلاف السبب ، ولا عبرة باتحاد الحكم وحده .
- ونحن نوجع رأي الشافعية هنا ، لأن اتحاد الحكم في النصين ، يوجب التنسيق بين الحكمين المتحدّين في الإطلاق والتقييد .

(١) الظهار شرعاً هو « تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأيد ، أو يجزء منها ، وذلك كقول الزوج لزوجته : « أنت علي كظهر أمي » .

- وهذا القول في حكم الشرع جنابة ، لأنه - كما ورد في القرآن الكريم - منكر من القول وزور ، فتحرم عليه زوجته محرمة مؤقتة تزول بالكفارة .

- الهداية - ج ٢ - ص ١٤ - للرهيناني .

- وأيضاً ، فاحتمال تشرف الشارع إلى تحريرو الرقاب المؤمنة ، مرجح .
- ٢ - مثال آخر على هذه الصورة أيضاً .
- قوله تعالى في آية المداينة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(١) ،
- وقوله تعالى في الشهود على مراجعة الزوج زوجته أثناء العدة من طلاق رجعي : « وأشهدوا ذَوَيَّ عَدْلٍ مِنْكُمْ »^(٢) .
- فالحكم متحد في النصين ، وهو وجوب الإشهاد ، أو النذب إليه^(٣) .
- والسبب مختلف : لأنه :
- في الأول = المداينة .
- وفي الثاني = مراجعة الزوجة .
- فيعمل المطلق على المقيّد عند الشافعية لاتحاد الحكم في النصين ، فيجب التنسيق بين الأحكام في الاطلاق والتقييد أيضاً .
- لأن كلام المشرع واحد .
- ولا يحمل المطلق على المقيّد في هذه الحالة عند الحنفية ، لأن اختلاف السبب ، كاختلاف الحكم .
- إذ قد يكون اختلاف السبب هو المقتضي للاطلاق والتقييد، ولاتنافي .
- سابعاً - منشأ الخلاف في هذه الصورة الرابعة .
- أصل الخلاف بين الرايين في هذه الصورة يرجع - في واقع الأمر - إلى الاختلاف في مفهوم المخالفة .

(١) سورة البقرة - آية

(٢) سورة الطلاق - آية

(٣) المسألة خلافية في الوجوب أو النذب .

- فالحنفية لا يعتدون بمفهوم المخالفة منهجاً لتفسير نصوص الكتاب والسنة .
 - وعلى هذا ، فالقيد في اجتهادهم - لمفهوم له ، فلا يدل المنطوق
 الذي ورد فيه القيد ، إلا على حكم واحد ، هو الحكم المنصوص عليه ،
 ولا يدل على حكم آخر يخالف الأول ، عند انتقاء القيد ، كما علمت .
 - وعلى هذا ، فلا يكون ثمة تناف أو تعارض بينه وبين المطلق .
 - وإذا انتفى التعارض ، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد .
 - وعلى عكس ذلك الشافعية ، فقد اعتبروا مفهوم المخالفة حجة .
 - وعلى هذا ، فالقيد يدل على نفي الحكم عند انتفاء القيد ، وثبوت
 نقيضه عندهم .

- فيكون هذا الحكم المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة منافياً لحكم
 المنطوق في النص المطلق ، ومعارضاً له ، لأنه حكم شرعي مستفاد عن
 طريق المفهوم .

- فوجب إذن حمل المطلق على المقيد ، رفعاً لهذا التعارض .
 - ففي آية المداينة مثلاً حيث يقول الله تعالى : « واستشهدوا
 شهيدين من رجالكم » .
 - يُجْزَى أَيُّ شَاهِدِينَ ، عَدْلَيْن ^(١) كَانَا أَمْ غَيْرَ عَدْلَيْن ، لِلإِطْلَاق .
 - أما قوله تعالى في المراجعة : « وأشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ » .
 فَيَدُلُّ عَلَى حَكَمَيْنِ : أَحَدُهُمَا الْمَنْطُوق ، وَهُوَ وَجُوبُ إِشْهَادِ شَاهِدَيْنِ
 تَتَوَفَّرُ فِيهِمَا صِفَةُ الْعَدَالَةِ .
 - والثاني : وَيَدُلُّ عَلَيْهِ النَّصُّ بِطَرِيقِ مَفْهُومِ الْمَخَالَفَةِ ، أَنَّهُ لَا يَجْزَىءُ
 شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَدْلِ .

(١) لكن الحنفية - مع هذا يشترطون العدالة في الشهود بأصل عام هو قوله تعالى :
 « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

— فوق التعارض بين هذا الحكم الثاني المقيد وبين الحكم المطلق في الآية الأولى .

— فرفعاً لهذا التعارض ، وجب حمل المطلق على المقيد .

— فلا يجوز إلا إسهاد عدلين .

— لكن الحنفية — وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف — قالوا : لا يستفاد

من آية المدائنة إلا حكم واحد فقط ، هو وجوب إسهاد شاهدين عدلين .

— وهو ساكت عن غير العدول .

— فلم يتعرض لغير العدول ، لا بالنفي ولا بالاثبات ، بل هو باق

على العدم الأصلي أو البراءة الأصلية .

— والبراءة الأصلية — حكم عقلي لشرعي .

— فلا مجال للقول بالتعارض بين هذا المسكوت عنه ، وبين النص

المطلق في الآية الأولى ، لأن المسكوت عنه ليس حكماً شرعياً .

— فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد ، لانتفاء موجهه ،

وهو التعارض^(١) .

الخلاصة :

— إن الإطلاق والتقييد في الصور الأربع انما كان في نفس الحكم .

وقد تبين لك بما تقدم ، أن الشافعية قد اكتفوا باتحاد الحكم فقط في

النصين ، ليكون ذلك موجباً لحمل المطلق على المقيد فيها ؛ لأن التعارض

يتصور عند اتحاد الحكم .

— ولا يشترط أي شرط بعد ذلك .

— ولهذا كان المجال واسعاً في تأويل المطلق ، وتقديم المقيد في

(١) راجع بحث مفهوم المخالفة — ص ٣٨٧ وما بعدها .

العمل ، بمجرد تحقق اتحاد الحكم ، ولو اختلف السبب ، أو اختلف الموضوع .
- أما الحنفية ، فلم يقولوا بالحمل إلا إذا اتحد النصفان في الحكم
والسبب ، وكانا في موضوع متعدد ، وكان الإطلاق والتقييد في الحكم ،
لا في السبب .

- ففي هذه الحالة وحدها - في اجتهادهم - يتصور التعارض الذي يوجب
الحمل ، رفعاً له ، وتأكيذاً لوحدة منطق التشريع
- وعلى هذا - فإذا اختلف الحكم أو السبب فلا حمل ، عند الحنفية .
- لأن اختلاف أي منها قد يكون هو المقتضي للإطلاق والتقييد .
- فيجب العمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه كما ورد .
- ولأن الحمل تأويل ، وتغيير ، وهو خلاف الأصل .
- والمطلق والمقيد كل منهما لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، وهو
حجة في نفسه ، ويبين في ذاته ، فيجب العمل به على حاله كما ورد ،
ولا يجوز تغييره دون إذن من المشرع^(١) .

(١) ومن هنا يظهر مدى صحة الاعتراض الذي أورد على الحنفية ، من
أنهم خالفوا مقتضى قاعدتهم في حمل المطلق على المقيد ، في مسألة زكاة الغنم في السائمة
والعولة والعاملة ، حيث قصروها على السائمة فقط .
- فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في النعم مختلفة في الإطلاق والتقييد ، إذ
بعضها مقيد بالسوم ، وبعضها الآخر مطلق ، فكان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم
مع كون الحكم متحداً ، والسبب متحداً كذلك .
- ومع ذلك - كما يقول المعارض - لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة
دون غيرها من العولة والعاملة .
- والواقع أن أصلهم في الحمل - كما علمت - ما تقدم من الاتحاد في الحكم =

- ثامناً - هل حمل المطلق على المقيّد بيان أو نسخ :
- سبق أن حددنا معنى « حمل المطلق على المقيّد » بأن المشرع إنما أراد بالمطلق المقيّد منذ بدء تشريعها .
- وعلى هذا المعنى ، فالحمل بيان ، بمعنى أن المقيّد قد يبيّن أن إرادة المشرع متحدة فيها ، إذ المطلق مرادّه به المقيّد منذ بدء تشريعها .
- أو بعبارة أخرى ، المقيّد أساس يُبنى عليه المطلق .
- والسؤال هو : هل جميع حالات حمل المطلق على المقيّد بيان ؟ وأو اختلف تاريخ ورودهما ؟
- اختلف الأصوليون في ذلك على رأيين :
- أ - رأي الشافعية :
- حمل المطلق على المقيّد - في اجتهارهم - مجرد بيان ، لا نسخ ، على كل حال ، بقطع النظر عن تاريخ ورودهما .
- سواء أكانا مقترنين في الزمن ، أم كان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ، أو العكس .
- فالحمل محض بيان أن الشارع أراد بالمطلق المقيّد .
- وحجتهم في ذلك : أن التشريع وحدة متكاملة متناسقة ، ينسق

والسبب ، وأن يكون الاطلاق والتقييد في الحكم لافي السبب .

- أما اتحاد الحكم والسبب ، وكان الاطلاق والتقييد في السبب ، فلا حمل عندم في هذه الحالة ، وكان مقتضى هذا ، أن تجب الزكاة في السائمة والمطوفة على السواء غير أنهم يقولون إن التقييد بالسوم جاء متأخراً فكان ناسخاً لغير السائمة .

- أسباب اختلاف الفقهاء - ص ١٣٥ وما بعدها - طبع معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٦ .

بين نصوصها المطلقة والمقيدة ، منطق تشريعي واحد ، على أي حال كان تاريخ صدرهما أو ورودهما .

- فلا فرق عند الشافعية بين التخصيص والتقييد ، فكلاهما بيان .
رأي الحنفية .

- لا يعتبر حمل المطلق على المقيد بياناً إلا في حالتين فقط

الأولى : إذا وردا مقترنين أي متعاصرين في زمن التشريع .

الثانية : إذا جهل التاريخ ، فلم يُعلم ما إذا كانا مقترنين ، أو كان أحدهما هو السابق ، أو اللاحق .

- فوجعوا اعتبارهما مقترنين في زمن التشريع ، فكان الحمل في

مثل هذه الحال مجرد بيان ، لا نسخ .

- ذلك ؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال .

- أما إذا علم التاريخ ، وكان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ،

فإن المتأخر لا يكون مبنياً للمتقدم ، بل ناسخ له .

- و الفرق بين النسخ والبيان .

إذ البيان ليس فيه إلغاء لإرادة المشرع الأولى بعد استقرارها ، والعمل

بمقتضاها ، بالإرادة الثانية التي أنهت أمد العمل بالحكم الأول ، وأثبتت

بده العمل بالحكم الثاني المتأخر ، كما هو الشأن في النسخ .

- بل البيان إظهار أن إرادة المشرع في المبيّن لم تتغير منذ بده

التشريع ، لأنها متحدة في المطلق والمقيد من أول الأمر^(١) .

- وهذا ما قررناه في الفرق بين التخصيص والنسخ^(٢) .

- وعلى هذا ، فإذا تأخر المطلق ، كان هو المراد ، وألغى المقيد .

(١) بمعنى أن المطلق مراد به المقيد .

(٢) راجع الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي - ص ٦٧ وما بعدها .

- وإذا تأخر المقيد كان هو المراد ، وألغى المطلق .
- فالإرادة فيها ليست متعددة كما ترى .
- هذا ، ويشترط أن يكون الناسخ - فضلاً عن اشتراط العلم بتأخر وروده - في قوة المنسوخ ، ثبوتاً ودلالة من حيث القطعية والظنية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية كما قدمنا في بحث التخصيص وشروطه ^(١) .
- تاسعاً - ما يصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين ^(٢) ، يصلح دليلاً لتقييد المطلق .
- المطلق - من حيث إن عمومته بدلي تناوبي - يشبه العام .
- والمقيد - بما اقترن به من قيد قلل من شيعته بحيث جعله خاصاً ببعض ما يصدق عليه المطلق - يشبه الخاص .
- ومن هنا ، ذهب الأصوليون إلى أن كل ما يصلح مخصصاً للعام ، يصلح مقيداً للمطلق ، للشبه بينهما .
- هذا ، وقد سبق أن بينا في بحث "تخصيص العام" أن الدليل الظني - كخبر الآحاد والقياس - صالح لتخصيص العام عند الجمهور ؛ لأن العام المطلق ظني الدلالة عندهم ؛ خلافاً للحنفية الذين لا يميزون تخصيص العام المطلق بدليل ظني ابتداءً ، لأنه قطعي الدلالة على معناه عندهم كإطلاق .
- والظني لا يخصص القطعي .
- أما إذا خصص العام قبل ذلك ، حتى أصبح ظنياً ، فإنه يجوز بعدئذ تخصيصه بظني .

(١) راجع بحث التخصيص وشروطه ، والفلسفة الأصولية التي يقوم عليها عند الفريقين - ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٢) عند أصوليي الحنفية والشافعية ، والخلاف هو الخلاف ، والدليل هو الدليل .
- الأحكام - ج ٢ - ص ١١١ - للآمدي .

- وهذا الخلاف عينه جارٍ في الدليل الذي يقيد المطلق .
- مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية .
- قوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ » ، حتى تنكح زوجاً غيره^(١) ، .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة ، راضياً كان أم مكراً ، كما قدمنا .
- ولولا أن طلاقه واقع ، لما رتب المشرع عليه عدم حل زوجته .
- لأن عدم الحلّ فرع عن وقوع الطلاق .
- فدل ذلك على أن طلاق الزوج طائعاً مختاراً أو مكراً ، واقع؛ مملاً بإطلاق الآية الكريمة « فَإِنْ طَلَّقَهَا ... » .
- إذا لا تقييد فيها يكون المطلق راضياً كما رأيت .
- والأصل أن المطلق يُجرى على إطلاقه كما ورد في النص .
- نعم ، ورد دليلٌ يقيد هذا الإطلاق ، لكنه دليل غير صالح للتقييد ، لأنه ظني لا يقوى على تقييد هذا النص القرآني القطعي ، وذلك الدليل هو قوله عليه السلام : « لا طلاق في إغلاق » ، أي لاصحة له ولا أثر .
- والإغلاق هو الإكراه^(٢) .
- يدل الحديث الشريف بعبارة على أن « طلاق المكره غير واقع » .
- ويورد على الحنفية ، أن الآية الكريمة « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » قد سبق تقييدها بالحديث الشريف المشهور « وَفِيهِ

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٠ .

(٢) وهو تفسير الامام الشافعي - وهو حجة في اللغة .

القلم^(١) عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفتق ، إذ تصرفات هؤلاء لا أثر لها .

- وإذا سبق تقييدها أصبحت ظنية .

- فصلح الحديث الأحادي بعدئذ لأن يقيدها . « وهو قوله عليه الصلاة

والسلام : « لا طلاق في إغلاق » .

- كما صلح حديث « رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

عليه^(٢) » .

- وفي رواية : « عفوت عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما

استكرهوا عليه » .

- والعفو عن الشيء عفو عن أثره وموجبه .

- والظني يقيد الظني ويخصه .

- وبذلك رجع لدينا رأي غير الحنفية ، وهو أن طلاق المكره

غير واقع .

- وأن إطلاق الآية غير مراد ، للأدلة^(٣) الدالة على تقييده بكون

المطلق راضياً مختاراً .

(١) رفعت المؤاخذه والمسؤولية .

(٢) لا يقال إن هذا الحديث خاص بالاكراه على الكفر ، فلا يشمل الإكراه على الطلاق ، لأنه قد ورد والقوم حديثو عهد بالاسلام ، وكانت الاكراه على الكفر ظاهراً وقتئذ ، وكانت كلمات الكفر تجري على ألسنة الناس خطأ ، وسهواً وإكراهاً .
- والرد على ذلك سهل ميسور وهو : « أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » كما قدمنا .

- هذا ، والحنفية يقولون : إن المرفوع هو الحكم الأخروي ، أما الديني أو القضائي فواقع غير مرفوع ، إذ المقتضى لعموم له ختدم ، كما علمت .
(٣) يقول ابن حزم : « فمن حكم بامضاء نكاح مكره ، أو طلاق مكره =

- وإغلاصة : أن كل ما يخص العام ، يقيد المطلق .
- فيجوز تخصيص عام الكتاب بالكتاب ، وبالسنة المتواترة ، والمشهورة ، والآحادية ، وبالأجماع ، والقياس ، والمصلحة المرسلة ، والعرف .
- كما يجوز تقييد مطلق الكتاب بذاك كله ، عند الجمهور .
- والخلاف في التخصيص ، جارٍ في التقييد . كما أشرنا .

* * *

= فتحكمه مردود أبداً .

- المحلى - ج ٨ - ص ٣٣٣ - ابن حزم .
- راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٦٩ .

المبحث الرابع

الأمر والنهي

منهج البحث :

أ - الأمر

— مقدمة

- ١ — تعريف الأمر أصولياً .
- ٢ — أساليب طلب الفعل طلباً جازماً في القرآن الكريم .
- ٣ — صيغة الأمر :
 - ١ — باعتبار الوضع .
 - ٢ — باعتبار الاستعمال في المعاني المختلفة .
 - ٤ — مناهب الأصوليين في موجب صيغة الأمر وضعاً .
 - ٥ — ثمرة الخلاف .
 - ٦ — الأمر الوارد بعد الحظر ، وآراء الأصوليين في موجبيه .
 - ٧ — هل الأمر المطلق يقتضي التكرار ؟
 - ٨ — هل الأمر المطلق يقتضي الفور ؟

ب - النهي

- ١ - تعريف النهي أصولياً .
- ٢ - وجود استعمال صيغة النهي .
- ٣ - مَوْجِبُ النهي ، وآراء الأصوليين فيه .
- ٤ - هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟
- ٥ - أثر النهي في العبادات والمعاملات .

★ ★ ★

الأمر والنهي

مقدمة :

- من أنواع الخاص باعتبار الصيغة الأمر والنهي .
- الأمر والنهي - في القرآن الكريم والسنة - هما اللذان ثبت بهما الأحكام ، وبهما يتميز الحلال من الحرام .
- والبحوث السابقة عوارض للأمر والنهي ؛ إذ يعرض لكل منها العموم والخصوص ، والاطلاق والتقييد ^(١) .
- ودلالة كل منهما على المقصود للمشرع ، تتنوع إلى دلالة بالمنطوق ودلالة بالمفهوم الموافق أو المخالف .
- كما تتنوع باعتبار آخر إلى دلالة على المطلوب نصاً ، أو بطريق الإشارة ، أو الإيماء ، أو الاقتضاء .
- فالأمر والنهي إذن هما صلب التشريع .
- ولا تقصد بالأمر صيغة إفعال فقط ، وبالنهي صيغة لاتفعل !
- بل كل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الفعل طنباً جازماً ، أي على سبيل الحتم والإلزام ، فذلك أمر .

(١) الإحكام - ج ٢ - ص ٨ ، للأمدى - المستصلى - ج ١ - ص - القرآني
- أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٦ .

- وكل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الكف عن الفعل طلباً حتمياً ، فذلك نهي .
- وأساليب الأمر والنهي في القرآن^(١) والسنة كثيرة نورد بعضاً منها :

أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والالزام في القرآن الكريم :

- ١ - صيغة الأمر : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » .
- ٢ - مادة فعل الأمر : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » ، وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا بالعدل » .
- ٣ - الفعل المضارع المقرون بلام الأمر « ثم لِيَقْنَضُوا تَفَتِّهِمْ وَلِيُؤْفُوا نَفُورَهُمْ » ، وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ » وقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » .
- ٤ - الفعل المضارع بصيغة الاخبار مراداً به الطلب والانشاء : كقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » أي ليرضعن .
- وغير ذلك كثير .

(١) راجع أساليب القرآن الكريم في طلب الفعل طلباً جازماً وكذلك أساليبه في النهي - مذكورة أصول الفقه - لطلبة السنة الرابعة من كلية الحقوق ص - طبع مؤسسة الامالي الجامعية - سنة ١٩٧٤ - ١٩٧٥ م .

أولاً - الأمر

أ تعريف الأمر أصولياً^(١) :

- أما لفظ الأمر عند جمهور الأصوليين فيمكن تعريفه^(٢) بأنه :
« اللفظ الدال على طلب الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء^(٣) ».

(١) ورد استعمال لفظ الأمر فيما يأتي من المعاني :

- ١ - في القول : كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » .
 - ٢ - في الفعل : كقوله تعالى : « وما أمراً إلا واحدة » . وكقوله سبحانه :
« وما أمر فرعون برشيد » .
 - ٣ - في الشيء : « كقولك : « اقتتل الفريقان لأمر » .
 - ٤ - في الصفة : « لأمر ما ينتصر المجاهدون في سبيل الله » .
 - ٥ - في الشأن : « لا يستقيم أمراً إلا بالتزام مثلنا ومبادئنا » .
- (٢) وهذا التعريف قريب من مؤدى تعريف صاحب المرأة بقوله : « هو لفظ طلب به الفعل جزماً ، بوضعه له ؛ استعلاء » .
- ١ - كشف الأسرار - ج ١ - من ص ١٠٨ - ١٢٣ وما بعدهما - عبد العزيز البخاري .
 - حاشية المرأة - ج ١ - ص ٢٨ - للزميري .
- (٣) أما علماء اللغة فالأمر عندهم : « لفظ وضع لطلب الفعل جزماً ، سواء أكان على جهة الاستعلاء أم لم يكن » ذلك عرفهم .
- أما الأصوليون ، فلأن الأوامر التي يبحثونها إلهية ، فقد وضعوا هذا القيد بياناً للأمر الإلهي الذي هو مصدر الأحكام .
- وهذا القيد يخرج الأمر الصادر على جهة الالتباس أو الدعاء .
- أما الالتباس فهو الطلب الصادر من مساو المطلوب منه في المنزلة .
- وأما الدعاء فهو الطلب الصادر من الأدنى إلى الأعلى .

— هذا التعريف ليس مقصوداً على لفظ «الأمر» بل يشمل «الأساليب» التي
تفيد طلب الفعل طلباً جازماً ، لأن بعضها مستعمل في الطلب مجازاً^(١) .
— وأهم عنصر ذاتي في مفهوم لفظ الأمر هو «الطلب الجازم» الذي
يفيد الإلزام .

— وذلك لإخراج الصيغ المستعملة في الطلب غير الجازم ، وهو
ما يسمى «بالندب» .
— والندب — في الواقع — ليس أمراً بالمعنى الاصولي ، ولو أفرغ
في صيغة الأمر .

— صيغة الأمر :

— يبعث في «صيغة الأمر» وهي «إفعل» باعتبارين :

أولاً — باعتبار الاستعمال .

ثانياً — باعتبار الوضع اللغوي .

أولاً — صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي

— لانزعاج بين الأصوليين في أن «صيغة الأمر» وهي «إفعل»

قد ورد استعمالها في معان عدة — منها :

١ — الوجوب : كقوله تعالى : «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» .

٢ — الندب^(٢) : كقوله تعالى : فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً .

٣ — الإرشاد : كقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا ، إذا تدايتم

بدين إلى أجل مسمى ، فاكتبوه»^(٣) .

(١) كقوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» خبر

مستعمل في الانشاء والطلب مجازاً ، كما قدمنا .

(٢) الفرق بين الندب والإرشاد أن المصلحة في الأول أخروية وفي الثاني دنيوية .

(٣) إرشاد النحول — ص ١٠٣ — للشوكلي .

- ٤ - الإباحة : كقوله عز وجل « كلوا واشربوا ولا تسرفوا »
- ٥ - التهديد : « إحمّلوا ما شئتم » .
- ٦ - التعجيز : « فأتوا بسورةٍ من مثله » .
- ٧ - الإكرام : « أدخلوها بسلام آمنين » .
- ٨ - الإهانة : كقوله عز وجل « ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ » .
- ٩ - التسخير أو الامتهان : كقوله تعالى : « كونوا قردةً خاسئين » .
- ١٠ - التكوين والايحاد من العدم بسرعة : كقوله تعالى :
« كن فيكون » .
- ١١ - الدعاء : كقوله تعالى : « رب اغفر لي ولوالدي » .
- ١٢ - التمني : كقول الشاعر : « ألا أيّها الليل الطويل ألا اغيلي »
- ١٣ - الامتنان : كقوله تعالى : « كلوا مما رزقناكم » (١) .
- ١٤ - مجود الإخبار : كقوله عليه السلام : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » .
- ١٥ - التفويض : كقوله تعالى : « فاقض ما أَنْتَ قاضٍ » .
- ١٦ - التعجب : كقوله تعالى : « انظر كيف ضربوا لك الأمثال » .
- ١٧ - التكذيب : كقوله تعالى : « قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين » .
- ١٨ - الاعتبار : « كقوله تعالى : « انظروا إلى عذابي إذا أمر » (٢)

(١) الفرق بينه وبين الإباحة ، أنه يكون فيما هو موجود ، ولما الإباحة
ففيما سيوجد .

- (١) - الإحكام - ج ٢ - ص ٨ وما بعدها - للأعدي .
- حاشية المرأة - ج ١ - ص ٢٨ وما بعدها - للزميري .
- المحلى على جمع الجوامع - ج ١ ص ٢٩١ .
- التلويح مع التوضيح - ج ١ - ص ١٥٠ وما بعدها - صدر الشريعة .

— غير أن الخلاف بين الأصوليين في أي من هذه المعاني وضعت صيغة الأمر المطلقة « المجردة عن القرائن » في اللغة ، على سبيل الحقيقة .
— أو بعبارة أخرى ، ما المعنى الحقيقي الذي وضعت له صيغة الأمر المطلقة في اللغة أصالة ؟

انقسم الأصوليون إلى ثلاثة مذاهب ^(١) :

- ١ - مذهب جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة (إفعل وما في معناها) ^(٢) موضوعة لغة للوجوب .
- ذهب جمهور الأصوليين إلى أن صيغة الأمر ، وما في معناها - مجردة عن القرائن ^(٣) - وضعت في اللغة أصالة للوجوب والإلزام .
- وتستعمل مجازاً في غير معنى الوجوب بالقرائن .
- فالقاعدة العامة عند الجمهور في تفسير النصوص : أن الأمر يفيد الوجوب والإلزام .

- ولا يصرف إلى غير هذا المعنى إلا بقريضة ، وهو الراجع الذي يجب العمل به .

أدلة الجمهور :

أولاً - معنى الوجوب متبادر عند الإطلاق ، والتبادر أمانة الحقيقة اللغوية ، لأن المجاز لا يبدؤ له من علاقة وقريضة لتدل عليه ، ولذا ؛ لا يتبادر المعنى المجازي منها عند الإطلاق .

- فصيغة الأمر المطلق وما في معناها ، حقيقة في « الوجوب » ^(٤) ، لغة ، مجاز في غيره ، والمجاز عارض على أصل الحقيقة اللغوية .

(١) المراجع السابقة .

(٢) وما في معناها مثل : الفعل المضارع المقترن بلام الأمر ، وغيره .

(٣) لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة الأمر تستعمل في غير الوجوب بالقرينة لكن الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة وهي مجردة عن أي قريضة .

(٤) التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ١٥٣ وما بعدها .

ثانياً - قوله تعالى « فَلَيتَحَذَّرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ ، إِنَّهُمْ يُصِيبُهُمْ فَتَنَةٌ أَوْ يُصِيبُهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ »^(١) .

- دلت الآية الكريمة بعبارتها ، على أن المخالفة عن أمر الله تعالى معصية تستوجب للعذاب الأليم ، ولولا أن الأمر يفيد الوجوب لما كان تركه معصية .

ثالثاً - قوله تعالى : « وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ ، ، إذا قضى الله ورسوله أمراً ، أن يكون لهم الخيرةُ من أمرهم »^(٢) .

- دلت الآية الكريمة بعبارتها على أن ليس لمؤمن ، ولا لمؤمنة حرية الاختيار بين الفعل والتروك فيما قضى الله من أمرٍ قوليٍّ ؛ بل يجب أن يلتزموا به ، ويعملوا بمقتضاه ، وهذا هو « الوجوب » .

رابعاً - استدلال السلف من الصحابة بصيغة الأمر المطلقة على الوجوب ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى وضع لغوي .

- وإذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب ، كان غيرها من الأوامر مثلها ، إذ لا فرق^(٣) .

-
- (١) سورة النور - آية ٦٣ .
- (٢) سورة الأحزاب - آية ٣٦ .
- قضى بمعنى حكم .
- أمراً أي قولياً .
- الخيرة ، الاختيار الحر بين الفعل والتروك .
- (٣) التيسير - ج ٢ - ص ٥٢ وما بعدها .
- الإحكام - ج ٢ - ص ١٠ وما بعدها - للآمدي .
- وثمة أدلة أخرى استدلت بها الجمهور على مذهبهم لا يتسع المقام لذكرها . =

- الرأي الثاني = أن صيغة الامر المطلق حقيقة في الندب ، مجاز في غيره .

- وهو مذهب عامة المعتزلة .

- الرأي الثالث : أن صيغة الأمر المطلق موضوعة للقدر المشترك

بين الندب والوجوب^(١) ، وهو مطلق الطلب ، أي ترجيح الفعل على الترك .

- وأرجح الآراء هو مذهب الجمهور .

- ولا يتسع المقام لسرد أدلة كل فريق ، وبيان وجه استدلاله بها .

ثمرة هذا الخلاف .

- تظهر ثمرة هذا الخلاف في الاجتهاد الفقهي .

- فمن ذهب إلى أن موجب الأمر هو الوجوب ، حمل الأوامر

المطلقة كلها على هذا المعنى دون قرينة .

- لأنه الأصل ، أو الحقيقة اللغوية والشرعية .

- ولا يحمله على معنى آخر إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن

معناه الحقيقي هذا .

- ومن ذهب إلى أن موجب الندب ، حمله عليه دون توقف على

قرينة أو دليل ، ولا يصرفه إلى معنى الوجوب أو غيره من المعاني إلا بقرينة .

- ومن قال إنه موضوع لمطلق الطلب ، توقف حتى ينهض الدليل

المرجح للوجوب أو الندب .

= هذا ، وأجمع الأصوليون على أن الأمر المطلق فيما عدا الوجوب والندب والإباحة
والتهديد ، مجاز .

- فأنحصر خلافهم فيما وضع له الأمر المطلق حقيقة في أحد هذه المعاني الأربعة .

(١) صححه ابن الحاجب ، والبيضاوي .

الأمور الوارء بعء الحظر . (بعء المنع والتموم) :

- ما أقءم من مءء كان فف موءب الأمر المطلق الوارء ابتداءً ،
ءون أن فسقه منع عن المأمور به .

- أما إذا كان قء سبق المنع عن شفاء ، ثم وء الأمر به ، فقء
اختلف الأصولفون ففما فففه هءا الأمر الوارء بعء الحظر على آراء ثلاثة :

الأول : أنه ففء الإباحة ، لأنه وإن كان فف الأصل قء وضع
للعوب لغة ، لكن وءوءه بعء الحظر ففءر قرفة صارفة عن اللعوب
إلى الإباحة ، إلا إذا وء ما فءل على اللعوب .

- بءلل أن الشارع قء استعمال الأوامر الوارء بعء الحظر فف
معنى الإباحة غالباً ، فكان ذك عرفاً للمشرع فف الاستعمال ، والحقفة
العرففة مقءمة .

الثافف : أنه ففء اللعوب ، لأن الأدلة الفف أفاءت أنه وضع
للعوب عامة ، لم ففرق بفن الأوامر المطلقة الصارءة عن المشرع ابتداءً
والأوامر الوارء بعء الحظر .

الثالث : أن الأمر الوارء بعء الحظر فرفع الحظر ، ثم فعود بالفعل
إلى ما كان علف قبل الحظر من اللعوب أو الءءب أو الإباحة^(١) .

- وهءا الرأف الأفر هو الرافع .

- مثال ذك ، قول الرسول ﷺ : « كنت نهفكم عن اءءار
لحوم الأءافف من أجل الءافة ، ألا فاءءروا »^(٢) .

(١) هءا الرأف للكمال بن الهام .

- التفسفر - ج ٢ - ص ٥٤ .

(٢) الءافة : الجماعة الوافءة .

- فالأمر بالادخار جاء بعد منعه، فرفع الأمر المتع، ثم يعود بالفعل إلى وضعه الشرعي الأصلي، وهو الإباحة، إذ الادخار في الأصل مباح.

- وكقوله تعالى: «فاذا انسلخ الأشهر الحرم، فاقتلوا المشركين»

- فالقتال كان محرماً في الأشهر الحرم، ثم ورد الأمر به بعدها، فيعود إليه وصفه الشرعي الأصلي، وهو الوجوب.

هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به ؟

- صيغة الأمر المطلق - كما علمنا - تفيد طلب الفعل وإيجاده في المستقبل، فهل تدل على تكرار المأمور به بوضعها اللغوي أو لا تقتضي ذلك ؟

- في المسألة خلاف تقتصر فيه على رأيين :

الأول : أنها تقتضي الطلب، وتكرار المأمور به طوال العمر أيضاً

الثاني : أنها لا تدل على التكرار، بل لاتدل على الوحدة؛ لأنها

موضوعة لمطلق طلب ماهية الفعل وحقيقته.

- لكن لما كان من غير الممكن إيجاد المأمور به - وهو الماهية -

إلا بفعلة مرة واحدة، صارت الوحدة أو المرة من ضروريات إيجادها أو لوازمها.

- لكن المرة ليست مدلولاً لصيغة الأمر المجردة، بل من لوازم

الامتثال، وتحقيق الماهية.

- استدل الأولون بفهم فقهاء اللغة من الصحابة، إذ روي أن الأقرع

ابن حابس^(١)، سأل رسول الله ﷺ عن قوله في إحدى خطبه: «إن

(١) وهو من أئمة اللغة.

الله كتب عليكم الحج ، فحجُّوا ، سألَه : أفي كل عام يا رسول الله ! فسكت الرسول عليه السلام حتى كرر السؤال ثلاثاً ، فقال عليه السلام : لو قلتُها لتوجَّبت ، ولما استطعتم ، الحجُّ مرة ، وما زاد فتَطَوُّع ، .

- وجه الاستدلال بهذه الرواية على أن الأمر يقتضي التكرار ، أن السائل - وهو من أئمة اللغة - لو لم يفهم أن الأمر في قوله عليه السلام : « فحجُّوا » يقتضي التكرار ، لما كان لسؤاله وجه ! .

- ويجاب عن ذلك ، أن منشأ السؤال لم يكن من فهمه اقتضاء صيغة الأمر المطلق للتكرار لغة ، بل منشؤه أنه ظن أن الحج ربما يكون كسائر العبادات حيث شرعت متكررة ، كالصلاة والصوم والزكاة بتكرار أوقاتها ، لأن للحج وقتاً في كل عام أيضاً ، فيسأل له الرسول - عليه السلام - أن ذلك لا يستطاع ، وأنه فرض في العمر مرة واحدة فقط .
- فلا حجة في هذا السؤال إذن .

٢ - واستدلوا أيضاً ، بأن الأمر كالنهي .

- فالنهي يفيد تكرار وجوب الانتهاء والامتناع عن فعل المنهي عنه في كل وقت إجماعاً ، فكذلك الأمر .

- وهذا قياس ، ولا تثبت اللغة بالقياس ، بل بالنقل عن أئمة اللغة .

٣ - وأيضاً ، فإن الأمر يقتضي معنى وجودياً إيجابياً ، وهو إيجاد الفعل مستقبلاً بعد أن لم يكن ، وهو يصدق بتحقيقه مرة واحدة ، إذ يعد المأمور بمثلاً بذلك .

- وليس كذلك النهي ، لأنه يقتضي معنى سلباً علبياً ، وهو وجوب الكف والامتناع عن الفعل المنهي عنه ، وذلك يقتضي تكرار الامتناع في كل وقت ، وطوال العمر ، فكان الامتناع غير متصور إلا بهذا التكرار الذي يبدأ منذ تشريع النهي حتى يعم جميع الأزمان .

- فالقياس إذن مع الفارق ، كما ترى .

- دليل القائلين ، بأن صيغة الأمر المطلق لا تدل إلا على مطلق الطلب مجرداً عن الوحدة وعن التكرار .
- ١ - أن حقيقة الطلب ليس من مفهومها المرة أو التكرار ، باتفاق أئمة اللغة ، فيها أمران زائدان .
- وإنما يستفاد التكرار من اقتران الطلب أو صيغة الأمر ، بشرط أو علة أو سبب يتكرر المأمور به بتكراره .
- فالتكرار إذن من القرينة الخارجية هذه لا من مجرد الصيغة .
- أ - وذلك كقوله تعالى : « فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ » .
- فيتكرر وجوب الصيام بتكرر شهود شهر رمضان في كل عام ، لا يقتضى صيغة الأمر المجردة ، « فَلْيَصُمْهُ » ، وتكرر المعلوم بتكرر العلة أمر عقلي لا لغوي ونحن نبعث في مفهومه اللغوي .
- ب - وقوله تعالى : « وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا » فوجوب تكرار الطهارة ، بتكرر حدوث الجنابة التي هي العلة .
- والرأي الراجح هو هذا الأخير .
- وعلى هذا ، فإن الصيغة المجردة لا تفيد بوضعها اللغوي إلا إيجاد حقيقة الفعل مستقبلاً ، وذلك يستلزم تحصيله مرة واحدة .
- فالمرة إذن ليست جزءاً من حقيقة الأمر المجرد ، بل من لوازمه .
- وأن المأمور به يتكرر إذا كانت الصيغة مقتونة بما يدل على هذا التكرار من علة أو شرط أو سبب ، أو أي قرينة خارجية بالاجماع .
- فليس التكرار من مفهوم صيغة الأمر المطلق إذن ، بل من هذه القرينة الخارجية .
- والخلاصة أن صيغة الأمر لمطلق الطلب لغةً ، غير أنها تحتل المرة أو التكرار بالقرينة .

- هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي ؟
- لا تقتضيها إلا بقوية خارجية .
- لأن الفور أو التراخي أمران زائدان عن حقيقة صيغة الأمر المطلق لغة .
- إذ الأمر المطلق يقتضي طلب إيجاد المأمور به مستقبلاً ، بقطع النظر عن الفورية أو التأخير .
- فإذا اقترن بالصيغة ما يدل على الفورية ، وجب إيجاد حقيقة المأمور به في الحال ، وهذا بالاجماع .
- بأن كان الأمر مقيداً بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته ، لأنه لا يسع غيره ، كصيام شهر رمضان مثلاً .
- أو كانت دلالة الحال تقتضي الفورية ، كالأمر بانقاذ غريق . أو إطفاء حريق .
- على أن المبادأة إلى الامتنال مندوب إليها ، لقوله تعالى : « فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ، أَيِ ابْتَدَوْهَا .
- ولقوله تعالى : « وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ » .
- ولا شك أن أوامر المشرع الحكيم سبب المغفرة ، وأنها تتعلق بها الخير والمصلحة للعباد ، فالمسارعة مندوب إليها لهذا الدليل الخارجي ، لا بمجرد الصيغة .

ثانياً - النهي

١ - تعريف النهي أصولياً :

- يعرف الأصوليون النهي بما يضاف الأمر ، فحقيقته أنه : واللفظ الدال على طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء^(١) .

- فجوهر النهي هو الإلزام بالامتناع عن الفعل ، وذلك يقتضي التحريم

٢ - وجوه استعمال صيغة النهي :

- لاخلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تستعمل في معان عدة ،

بما يلي :

- للتحريم : قال تعالى : « ولا تقربوا الزنا » . وقال عز وجل :

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

- للكراهة : قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نودي

للصلاة من يوم الجمعة ، فاسعوا إلى ذكر الله ، وذروا البيع » ، فالنهي

(١) حاشية المرأة - ج ١ - ص ٢٨ وما بعدها - الازميري .

- وقيد الاستعلاء « ليدل على أن الناهي أعلى منزلة » ، وبذلك يخرج الالتباس

بصيغة النهي ، لأنه فيجى صادر من يساوي المنهي ، ويخرج الدعاء بصيغة النهي أيضاً ؛ لأنه

تضرع من الأدنى إلى الأعلى ، قال تعالى : « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » .

- الإحكام - ج ٢ - ص ٣٢ - للأمدى

عن البيع لا لذاته ، بل لأنه صارف عن السعي الواجب إلى الصلاة يوم الجمعة ، فكان مكروهاً لأحرماً .

٣ - الإرشاد إلى الأوفق : قال تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

٤ - الدعاء : قال تعالى « ربنا لا تزعج قلوبنا بعد إذ هديتنا »

٥ - لبيان العاقبة : قال عز وجل : « ولا تحسبن الله غافلاً عما

يعمل الظالمون » .

٦ - للتقليل من شأن متاع الدنيا إزاء الآخرة : قال سبحانه :

« لا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا »

٧ - للباس : قال تعالى : « لاتعتدوا اليوم » .

٤ - موجب صيغة النهي :

- لاختلاف بين الأصوليين أيضاً في أن صيغة النهي إذا استعملت في

غير التحريم والكراهة ، كانت مجازاً لا تصرف إليه إلا بقرينة .

- وإنما الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة أصالة ، التحريم ؟ أم

لكراهة ؟ أم لها معاً ؟

- ثمة آراء ثلاثة :

الأول : أن صيغة النهي المجردة عن القرائن ، حقيقة في التحريم .

- وهو منذهب الجمهور .

- ولا تدل هذه الصيغة على الكراهة ، إلا بقرينة ، لأنها مجاز فيها .

الثاني : أنها حقيقة في الكراهة ، تدل عليها دون قرينة ، ولا تدل

على التحريم إلا بقرينة .

- وهو - كما ترى - على العكس تماماً من المنذهب الأول .

الثالث - أنها مشتركة بينهما ، فيثبوت حتى يرجع المراد بقرينة .

- والزاجح هو منقوب الجمهور .

- فيتخذ قاعدة عامة في فهم مقتضى صيغة النهي في النصوص .

- ويدل على ذلك مايلي :

أولاً = أن المنع أو التحريم المتبادر هو العقل عند إطلاق صيغة النهي وما في معناه ، والتبادر أمانة الحقيقة ، كما أسلفنا .

ثانياً = أن السلف الصالح كان يستدلون على التحريم بصيغة النهي المجردة ، وكذلك من بعدهم من التابعين وتابعيهم ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى الوضع اللغوي .

ثالثاً = قوله تعالى : « وما نهاكم عنه فانتهوا » .

- يفيد عبارة أن المنهي عنه يجب الامتناع عنه ، لأن لفظ « انتهوا » أمر يفيد وجوب الانتهاء والامتناع ، ولا يقصد بالتحريم إلا هذا .

ب - هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟

- النهي يقتضي انتفاء حقيقة المنهي عنه

- لأن معنى قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله ، إلا بالحق » أي « لا توجدوا قتلاً » وهو نكرة في سياق النفي ، فيعم كل قتل ، وفي جميع الأوقات ، وعلى سبيل الدوام ، إلا ما قام الدليل على تخصيصه من العموم ، كالقتل بحق .

- فلا بد إذن من تكرار الامتناع عن المنهي عنه ودوامه .

- وهذا يستلزم الفور .

بمعنى ، أن يتحقق الامتناع فور صدور الخطاب بالنهي .

- فالتكرار والفور من مدلول صيغة النهي المجردة لغة .

- هذا ، والإجماع منعقد على ذلك لزوماً ^(١) ، لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستدلون بالنهي على دوام الامتناع ، وعلى أنه يبدأ فوراً بالانتهاء منذ اللحظة الأولى التي وجه خطاب النهي إليهم .
- والخلاصة أن النهي يقتضي التحريم والفور والتكرار .

* * *

(١) لم قل إن إجماع قولي صريح ، لأنهم لم ينطقوا بهذه القضية : « ان النهي يقتضي الفور والتكرار » بل لزم عقلاً من استدلالهم المتكرر بالنهي على الدوام والاستمرار ، إجماعهم على ذلك ، فهو إجماع لزومي إشاري لا قولي صريح .

٦ - أثر النهي في العبادات والمعاملات

- قلنا إن صلب التشريع أوامر ونواهي .
- لأن الأوامر والنواهي هي التي تثبت بها الأحكام ، ويتميز بها الحلال من الحرام .
- ومن هنا كان لها أحكام أخروية تتعلق بالثواب والعقاب .
- وقد يكون لها أحكام دنيوية ، تتعلق بالصحة والفساد والبطالان مما يتصل بالعبادات والمعاملات .
- بمعنى أن الفعل أو القول من العقود والتصرفات ، ينعقد سبباً لما رتب الشارع عليه من أثر وحكم .
- وقد تبطل سببته لما شرع له من حكم ، فيكون معدوماً شرعاً لأسباب أو حالات أو أوقات خاصة .
- والقاعدة العامة : أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حياً^(١) .
- هذا ، ومن يتتبع النصوص الشرعية في النهي ، يجد أن المشرع ينهى أحياناً عن أفعال أو أقوال لا لذاتها ، أو لعنصر أساسي فيها ، بل لغيرها من أوصاف تلازمها ، فلا تنفك عنها ، أو أوصاف تجاورها وتنفك عنها .

(١) هذا بخلاف الأفعال والأقوال التي تشكل بحد ذاتها جرائم كالزنا واللعن ، إذ يترتب عليها أحكام دنيوية وأخروية .

- فالأفعال المنهي عنها لذاتها ، كالزنا ، والسرقه ، والقتل العمد دون وجه حق مثلاً ، محرمه لقبح في ذاتها ، ويترب عليها أثران :

١ - أخروي : وهو العذاب الأليم في النار .

٢ - وأخروي : هو العقوبة النسيئة المقررة في القرآت الكريم لكل منها .

- أما الأفعال المنهي عنها لالذاتها ، بل لما يتصل بها من وصف أو ظرف لازم لا يتصور انفكاكه عنها ، كالصوم يوم العيد نذراً ، إذ لا يتصور صيام بغير هذا الزمن المعين ، - فالنهي عنه لا لذات الصوم ، لأن الصوم في ذاته عبادة ، بل لظرف يوم العيد ، لأن العباد في ضيافة الله في هذا اليوم ، أي أراد الله سبحانه التوسعة عليهم ، فيه والصوم إعراض عن هذه الضيافة والتوسعة ، فكان النهي لا لقبح ذاتي ، بل لعارض زمني .

- ما مقتضى النهي عن مثل هذه الأفعال والأقوال لوصف لازم .

- في هذا النوع من الأفعال اختلف الفقهاء في مقتضى النهي عنها ،

بما سنوضحه في نهاية البحث .

- وقد يكون الفعل منهياً عنه لالذاته ، ولا لوصف ملازم ، بل

لوصف يتفكر عنه ، لأنه خارجي مجاور .

- فجمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح

شريعاً ، فينعتد سبباً لما شرع له من حكم وأثر ، مع الكراهة ، بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور غير الجوهرى .

- وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى مشروعية الفعل في ذاته ،

ومقتضى النهي الوارد على الوصف المجاور .

- فلا يمكن القول بتحريمه بالنظر لمشروعية أصله ، إذ يختلف عن الفعل المحرم لذاته بداهة .

- وما يقال في الأفعال يقال في الأقوال ، وهي العقود والتصرفات والمعاملات الشرعية .

- كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها .

- وعلى هذا ، فقد يكون النهي محلل ذاتي جوهري في العقد، كركن من أركانه ، أو مقوم من مقوماته الأساسية ، كمحل العقد مثلاً ، بأن كان لا يعتبر مالا في نظر المشرع ، أو كان مالا ولكنه غير متقوم ، فلا يحل الانتفاع به شرعاً ، فاستبعده المشرع من أن يكون محلاً للتعامل ، واعتبر كل تصرف يجري عليه باطلاً .

- وقد يكون النهي عن العقد لوصف ملازم للعقد ، كما أسلفنا ، كالربا ، لأنه عقد مشتمل على زيادة دون عوض ، أو لاستياله على شرط فاسد . أو لحلول العقد من شرط صحته ، كالنكاح بغير شهود ، لامن شرط انعقاده . - وقد يكون النهي عن العقد ، لوصف خارجي غير ملازم ، للعقد . وذلك كالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فإن النهي لا لذات البيع ، لأنه في الأصل مشروع ؛ بل لهذا الظرف ؛ لأن التعامل بوجه عام في هذا الوقت يصرف عن السعي الواجب إلى أداء صلاة الجمعة .

- فنخلص من هذا إلى أن النهي على أنواع ثلاثة :

١ - لذات الشيء - قولاً أو فعلاً ، معاملة أو عبادة - محل في ركنه ، أو في أمر جوهري فيه .

٢ - لوصف ملازم لا يتفك عن الفعل أو القول عبادة أو معاملة .

٣ - لوصف خارجي مجاور يتفك عن الفعل أو القول .

آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة ، على العبادات والمعاملات :

- أ - لتفق الأصوليون والفقهاء ، على أن النهي إذا كان منصباً على ذات الشيء - قولاً أو فعلاً - لحل في ركنه أو أمر أساسي فيه ، وقع باطلاً معدوماً شرعاً ، والمعدوم شرعاً ، كالمعدوم حساً ، لا يترتب عليه أثر مشروع ، كالعبادات والعقود والتصرفات الشرعية .
- أما إذا كان الفعل أو القول بشكل جريمة ، كالزنا والقتل والذف^(١) ، ترتب عليه العقوبة الدنيوية والأخروية ، لقول الرسول ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » .
- ولا شك ، أن النهي عنه لقبح في ذاته ، ليس على وفق ما جاءت به الشريعة ، فهو مردود باطل .
- وإجماع الصعابة منعقد على إعتبار العبادات والمعاملات المنهي عنها على هذا النحو ، باطلة .
- ب - واتفق جمهور الأصوليين والفقهاء أيضاً على أن النهي إذا كان متعلقاً بوصف غير لازم ، بأن كان خارجياً مجاوراً منفكاً ، فإن النهي يقتضي الكراهة لا التحريم ، ويبقى أصل الفعل أو القول من العقود والتصرفات على المشروعية صحيحاً متجاً لآثاره^(٢) .

(١) الذف : اتهام الغير بالزنا والفاحشة .

(٢) وخالف في ذلك الظاهرية ، وبعض الحنابلة ، والامام أحمد في رواية ، والامام

مالك في رواية ، بأن النهي في مثل هذا يقتضي البطلان .

- فقالوا : إن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة باطل ، وأن السفر في معصية لا يحل الإفطار في رمضان ، وكلاهما ظرف أو وصف يمكن إنفكاكه ، إذ يمكن أن يكون البيع في غير هذا الوقت ، كما يمكن أن يكون السفر دون معصية .

- فلا يقتضي هذا النهي بطلاناً ولا فساداً .
- وهو الصحيح .
- وذلك ؛ لعدم التلازم بين الفعل أو القول ، وما جلوره من ظرف أو وصف .
- فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً ، مكروه لا باطل ، ولا فاسد ؛ لأن النهي عنه لا لذاته ، ولا لأمر جوهري في مكوثات العقد أو مقومات التصرف ؛ بل لهذا الظرف غير الملازم للبيع ، إذ يمكن أن يكون البيع بعد هذا الوقت أو قبله .
- فيبقى البيع على أصل المشروعية منعقداً وسياً متبعاً لآثاره كلها مع الكراهة .
- ج - واتفق جمهور الفقهاء والأصوليين أيضاً على أن النهي إذا لم يكن مُنصَباً على ذات الشيء من القول أو الفعل ، بل على وصف ملازم له ، فإن العقد أو الفعل باطل لا ينعقد سياً لما شرع له من آثار .
- ووجهتهم في ذلك : أن الوصف بما هو ملازم للموصوف لا ينفك عنه ، فإن النهي لا يمكن أن يستقل بالوصف دونه ، بل يتسرب إليه ، لأنها أصبغا واحدة كاملة لا يمكن تجزئتها ، فصار كالمنهي عنه لذاته ، فيقع باطلاً .
- فالصوم في يوم العيد نذراً ، لا يمكن أن يتفصل هذا اليوم المعين عن الصوم ، إذ لا يتصور الصوم بدون هذا الزمن المعين في النذر ، لأنه معياره ، فلا يمكن بالتالي تجريده منه ، فيتعلق النهي بهما معاً ، فيقع لذلك باطلاً ، لا أثر له ، فضلاً عما يتوجب على ذلك من مائمه .
- فهو مردود ؛ لقول الرسول ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا ، فهو ركن » .

- وخالف في هذا النوع من النهي الحنفية ^(١) .
- والواقع ، أن للحنفية فلسفة قضية خاصة في فهم مقتضى النهي المتعلق بوصف ملازم ، وأثره في المنهي عنه عبادة أم معاملة ^(٢) .
- فذهبوا إلى أن النهي عن القول أو الفعل لوصف ملازم ، فاسد لا باطل .
- ذلك لأن النهي متعلق بالوصف لا بالموصوف ، فيقتضي فساد الوصف فقط .
- ولا أثر للوصف على أصل الفعل أو القول (العقد والتصرف) فيبقى مشروعاً في أصله ، وسيبياً منعقداً تترتب عليه بعض آثاره .
- وقوام اجتهاد الحنفية في فقه هذه المسألة هو التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي .
- فلما كان الوصف الملازم لا يؤثر - في نظرهم - على حقيقة الموصوف فعلاً أو قولاً ، قالوا بانعقاد كل منها سبياً منتجاً لبعض آثاره التي شرع لها ، مراعاة لمقتضى أصل المشروعية .
- وقالوا بفساد الوصف ، مراعاة لمقتضى النهي .
- وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي ، كما أسلفنا .
- فعقد البيع الصحيح ينتج آثاراً ، منها : انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وحل الانتفاع به .
- أما البيع الفاسد ، فينعقد سبياً لبعض آثاره ، فتنتقل الملكية بالقبض

(١) قالوا بانعقاد النذر ، وأنه يجب عليه الفطر والقضاء .

— حاشية الكنتز - ١ - ص ٣٤٥ - للزيلعي .

(٢) ذهب بعضهم إلى أن الحنفية لا يفرقون بين الفساد والبطلان في العبادات ، الصحيح ما ذكرنا ، كما اوضح من تطبيقاتهم ، والأرجح عدم التفرقة في العبادات الخاصة .

وباذن من البائع ، ولكن لايجل الانتفاع بالمبيع ، لفساد العقد الذي يوجب فسخه ، أو إزالة سبب الفساد إن أمكن حتى ينقلب صحيحاً .

— على أن حق الفسخ هذا يزول إذا تعلق بالمبيع حق الغير .

— حتى إذا لم يكن للعقد إلا أثر واحد ، مثل نكاح المأرم المنهي عنه ، فإنه لا يمكن التوفيق بين مقتضى السبية ، ومقتضى النهي .

ذلك ؛ لأن النكاح جعل سبباً لحل الاستمتاع ، والنهي يقتضي التحريم ، فتكون المناقاة والمصادمة لمقتضى السبية ، فيبطل العقد ، لاستحالة التوفيق .

— ولذا ، لايفرق الحنفية في « النكاح » خاصة بين الفاسد والباطل ^(١) .

وخلاصة فقه الحنفية في هذه المسألة التي ترتب عليها عندهم نشوء نظريتين هامتين ذواتي آثار بعيدة في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات بينهم وبين جمهور الفقهاء ، وهما « نظرية البطلان » ، و « نظرية الفساد » ، أن « المنهي » عنه إذا كان بيعاً مثلاً ينتج آثاراً ، لا أثراً واحداً ، واشتمل على شرط ، أو وصف فاسد ، من مثل جهالة الأجل أو الثمن ، أو اشتمل على الربا ، أو داخل محل « العقد غرر » ، أو خلا من شرط صحة . فإن العقد يعتبر فاسداً ، لا باطلاً عند الحنفية ، إذا انحلت في وصف من أوصاف العقد ، لا في أصله ، حتى إذا أمكن إزالة سبب الفساد ^(٢) انقلب العقد صحيحاً ، بعد أن كان فاسداً مستحق الفسخ .

(١) غير أن النكاح الفاسد - كالنكاح بغير شهود - ثبت له بعض الآثار ، كنسب الولد ، ومن المثل ، والعدة بعد الدخول ، بناء على هذه الواقعة ، على الرغم من كونه مستحق الفسخ ، لا بناء على العقد ، لأنه فاسد بمعنى الباطل .

(٢) ومن أسبابه ، الربا ، الجهالة في الأجل أو الثمن ، الغرر ، الشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، الضرر المصاحب للتسليم .

— وعلى هذا ، فالشرط مثلاً وصف ، إذا تعلق به النهي فسد وحده ولا أثر لهذا الوصف على حقيقة البيع ؛ لأن المقروض أنه متكامل لأركانه وشروط انعقاده ، وهو صادر من أهله ، مضاف إلى محله المشروع ، فيقع صحيحاً متبعاً لبعض آثاره ، رعاية لأصل المشروعية ، ويملك المبيع بالقبض باذن من البائع .

— وروعي مقتضى النهي أيضاً ، فكان للوصف وحده فاسداً .
وبالنظر لهذا الفساد في الوصف ، وجب فسخ هذا العقد القاسد ، إلا إذا تعلق به حق الغير^(١) أو إزالة سبب الفساد إن أمكن ، كما قدمنا .
— أما إذا لم يكن للتصرف إلا أثر واحد كالنكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فقد وضع القول فيه .

— تفريع عن اختلاف في أثر النهي عن الفعل أو القول لوصف ملازم اختلافهم في الفساد والبطلان :

— فالجمهور لم يميزوا بين البطلان والفساد ، فهما مترادفان مفهوماً ، ومضاهما عندهم : مخالفة الفعل أو القول لأمر الشارع ، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى الذات ، أو إلى وصف ملازم .

— أما الحنفية ، فإنهم لما فرقوا بين ما إذا كانت المخالفة راجعة إلى الذات ، فيكون مقتضى النهي البطلان ، وبين أن تكون المخالفة راجعة إلى الوصف الملازم ، فيكون مقتضى النهي — في هذه الحال — فساد هذا الوصف وحده ، وبقاء الأصل على المشروعية ، فالبطالان والفساد إذن مفهومان متغايران عندهم .

(١) بأن باعه المشتري إلى شخص ثالث حسن النية ، فلا يفسخ العقد حينئذ ، ولو كان فاسداً ، رعاية لحق الغير .

— ولذا ، عرفوا « الباطل » بأنه : « ما كان غير مشروع بأصله ووصفه »

— وعرفوا « الفاسد » بأنه : « ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه » .

— مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول

نظرية الفساد .

— إن القانون الوضعي لم يعرف بعدد « نظرية الفساد » التي أحكمتها

الصناعة الفقهية الحنفية ، غير أن القانون الوضعي قد أخذ بأحد معاييرها ، وهو « الشرط الفاسد » في بعض الحلول .

— فمقتضى هذه النظرية أن « الشرط الفاسد » إذا اسقط انقلب

للعقد صحيحاً ، كما قدمنا .

— وهو من قبيل ما يسمى في القانون « بانتقاص العقد » حيث يسقط

الوصف الباطل ، ويبقى الأصل صحيحاً .

— فقد نصت المادة ١٤٣ مدني مصري على أنه : « إذا كان للعقد في

شئ منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشئ وحده هو الذي يبطل ، إلا

إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشئ الذي وقع باطلاً ، أو قابلاً للإبطال ،

فيبطل العقد كله » .

— غير أن القانون الوضعي إذا اتفق مع الشريعة الإسلامية في هذه

الجزئية من « نظرية الفساد » فلا يعني ذلك أنه عرّف هذه النظرية ،

واستقرت أصولها في فقهه ، وانبسط ظلها على تشريعه ، فالقانون الوضعي

لم يعرف هذه النظرية بعدد ، كما قلنا ، ولذا نرى فقهاء المعاصرين يدعون

إلى ضرورة الأخذ بها ، بالنظر لدقتها وإحكامها ، وما يقتضيه التطور الاقتصادي

والاجتماعي من الحلول التي تقدمها وتستد الحاجة إليها ، ومعلوم أن القانون الوضعي

لا يعرف حتى اليوم إلا « البطلان والانساخ » جزاءين في تشريع العقود ،

وأما هذا الجزاء الجديد المتمثل في فكرة « العقد الفاسد » القاضي بالإبقاء

على العقد ، وإمكان تصحيحه ، إذا ما انطوى على مخالفات غير جوهرية ،
فإنه على الرغم من أنه يسد حاجة هامة في الأوضاع الاقتصادية الجديدة ،
فالقانون الوضعي لا يزال خلواً منه .

- وفي هذا يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : « إن التطور
الاجتماعي والاقتصادي جعل « العقد » في أغلب الحالات جزءاً من مجموع
المبكل الاقتصادي للدولة ، ولم يعد هناك ما يدعو إلى ترك تحديد « مضمون
العقد » لإرادة الطرفين إلا في حدود معينة ، وهذا يقتضي بالضرورة ،
أن يكون هناك جزاء من نوع جديد يستجيب لمقتضيات الأوضاع الاقتصادية
الجديدة ، فإلى جانب « البطلان والانساح » وهما الجزءان التقليديان في
قانون العقود ، يجب أن يوجد جزاء جديد يكفل إخضاع العقد للمتطلبات
الاقتصادية ، ويتمثل هذا الجزاء الجديد في فكرة العقد الفاسد ، إذ إن
ما يتطلبه القانون اليوم ليس إهدار العقد الذي ينطوي على مخالفات للمتطلبات
الاقتصادية ، وإنما بقاء هذا العقد ، حيث إنه بفضل هذه الفكرة نستطيع
إهدار الشرط الذي يتعارض مع النظام العام^(١) الاقتصادي للدولة ، واستبقاء
العقد ، فيكون البطلان جزاء الحلل في ركن من أركان العقد ، ويكون
الفساد جزاءً لحلل في شرط يقترن به . »

- غير أن ملاحظتنا على رأي الدكتور الفاضل أنه حصر فائدة
النظرية في سبب من أسبابها ، أو معيار من معاييرها ، فنظرية الفساد قد

(١) نظير هذا شرط « الربا » الذي يشتمل عليه العقد ، حيث إنه سبب
في فساد ، ويصح العقد لو أسقط هذا الشرط عند الحنفية .
- والربا مخالف للنظام الشرعي العام كما علمت .

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية
ج ١ - ص ١٥٠ / ١٥١ - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة .

بلغت من الدقة وإحكام الصناعة الفقهية بحيث إنها استتعت جميع أسباب الخلل في أوصاف العقد ، من الربا ، والغور ، والضرر ، المصاحب للتسليم ، والشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، أو الذي يحتل به التوازن في مضمون العقد اقتصادياً ، فكان من المنطقي أن يؤخذ بالنظرية كاملة ، مادامت الفكرة الداعية إليها ، هي ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الجديدة من استبقاء العقد ، وعدم ترك مضمون العقد لحرية المتعاقدين المطلقة ، والله أعلم .

انتهى بحمد الله وتوفيقه الجزء الأول

ويليه الجزء الثاني إن شاء الله تعالى

دمشق الجديدة - ربيع الأول سنة ١٣٩٦ هـ - آذار ١٩٧٦ م

الفهرس

للجزء الأول

الصفحة	العنوان
٣ - ٦	- مقدمة
٦ - ١٢	- طبيعة الاجتهاد بالرأي
١٢ - ١٦	- مفهوم الرأي
١٦ - ١٧	- تعريف الاجتهاد بالرأي
٢٠ - ٢٦	- صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الاسلام
٢٧ - ٣٤	- المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع
	- الباب الأول
٣٥	- الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص
	- الفصل الأول
٣٧	- منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة
٤٣ - ٤٩	- البحث الأول - الظاهر
٥١ - ٥٤	- البحث الثاني - النص
٥٥ - ٦٢	- البحث الثالث - المفسر
٦٣ - ٦٧	- البحث الرابع - الحكم

العنوان	الصفحة
– الفصل الثاني	
– منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة ٦٩ – ٧٠	
– المبحث الأول – الحقي	٧١ – ٨٦
– المبحث الثاني – المشكل	٨٧ – ١٠٤
– المبحث الثالث – المجمل	١٠٥ – ١٤٥
– المبحث الرابع – المتشابه	١٤٥ – ١٥٤
– منهج الأصوليين غير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة وخفاؤها	١٥٤ – ١٦١
– المبحث الخامس – التأويل	١٦٣ – ١٩١
– مجال التأويل	١٩٣ – ١٩٩
– أساس التأويل وشروطه	٢٠١ – ٢٣٠
– التفسير	٢٣١ – ٢٤٣
– مقارنة بين النظام الشرعي العام والنظام العام والآداب في القانون ٤٥٥ – ٢٥٩	
– مفهوم التفسير في القانون الوضعي	٢٦١ – ٢٦٦
– الفصل الثالث :	
– الدلالات	٢٦٧ – ٢٧٣
– المبحث الأول – عبارة النص	٢٧٥ – ٢٧٨
– المبحث الثاني – إشارة النص	٢٧٩ – ٣٠٥
– المبحث الثالث – دلالة النص	٣٠٧ – ٣٤٣
– المبحث الرابع – دلالة الاقتضاء	٣٤٧ – ٣٧٧
– فلسفة المعايير التي ينهض عليها التمييز بين الوازم العقلي	٣٧٧ – ٣٨٥

الصفحة	العنوان
٣٨٧ - ٤٦٢	- المبحث الخامس - مفهوم المخالفة
٤٦٢ - ٣٧١	- منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات
٤٧١ - ٤٧٩	- مراتب الدلالات
٤٨١ - ٤٨٨	- دلالات النصوص على الأحكام القانونية
	- الفصل الرابع
٤٨٩ - ٤٩٠	- الألفاظ من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه
٤٩١ - ٥٥٢	- المبحث الأول - العام
٥٥٢ - ٥٦٤	- تعارض الخاص مع العام (التخصيص)
٥٦٤ - ٥٧٤	- الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ
٥٧٥ - ٥٧٦	- أدلة التخصيص أو مخصصات العام
٥٧٦ - ٥٧٩	- العقل
٥٧٩ - ٦٠٧	- العرف
٦٠٨ - ٦١٤	- القياس
٦١٤ - ٦٣٤	- المصلحة المرسلة
٦٣٥ - ٦٥٣	- الإجماع
٦٥٤ - ٦٥٦	- مسألة ورود العام على سبب خاص
٦٥٧ - ٦٦٤	- المبحث الثاني - الخاص
٦٦٥ - ٦٧٥	- المبحث الثالث - المطلق والمقيد
٦٧٦ - ٦٧٨	- حمل المطلق على المقيد
	- مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق
٦٧٨ - ٦٩٥	على المقيد

الصفحة	العنوان
٦٩٧ - ٧٠٠	- المبحث الثالث - الأمر والنهي
٧٠١ - ٧٠٢	- أولاً - الأمر
٧٠٢ - ٧٠٤	- صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي
٧٠٤ - ٧٠٨	- مذاهب الأصوليين في موجب الأمر
٧٠٨ - ٧١١	- هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار الأمر به
٧١١ - ٧١٢	- هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي
٧١٨ - ٧١٤	- ثانياً - النهي
٧١٤ - ٧١٥	- مذاهب الأصوليين في موجب النهي
٧١٥ - ٧١٦	- هل النهي المطلق يقتضي الفور والتكرار
٧١٧ - ٧٢٤	- أثر النهي في العبادات والمعاملات
	- مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول
٧٢٤ - ٧٢٦	نظرية الفساد

* * *

- هذا كتاب - وقد صدر الجزء الأول منه - يتناول - في منهج علمي دقيق محور ، واسلوب بليغ مشرق - فلسفة المسلمين في فهم النص على ضوء من قواعد اصولية مشتقة من منطق اللغة ، ومقاصد التشريع .

- كما يتناول بالتحليل « الفلسفة الاصولية » التي حددت معالم « الخطط التشريعية » للاجتهاد بالرأي حين يعوز النص الخاص للواقعة المستجدة ، لتقدير المجتهد على الموازنة - عملاً - بين ما يقتضيه الواقع المعاش في ظروفه وملابساته ، في كل عصر وبيئة ، وبين ما تستشرفه نصوص التشريع من مقاصد عامة ومصالح حقيقية معتبرة .

- إذ التشريع كلّه متّسق لا تتناقض جزئياته مع كليانه .
- ويبين بجلاء أيضاً مدى صلة « الاجتهاد بالرأي » بفهوم « العدل » في الاسلام

- إذ « الرأي والشرع » عنوان متلازمان - كما يقول الإمام الشاطبي والشوكاني والغزالي .

- هذا ، والدكتور فتحي الدريني - الاستاذ في جامعة دمشق - بما يجمع من ثقافات واختصاصات علمية متعددة في الفقه الاسلامي واصوله ، والقانون ، والسياسة ، والآداب ، وبما قضى قرابة عشرين عاماً في بحث هذه المادة وتدريسها في عدة جامعات مقارنة باصول القوانين - يقدم مراكز العلم ، والتشريع والقضاء ، هذا الجهد العلمي الذي يتسم بـ من الابتكار .

(الناشر)

